CENTENARIO
1917 2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

· MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 ·

Influencia extranjera y trascendencia internacional

SEGUNDA PARTE

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO Y EDUARDO FERRER MAC-GREGOR
Coordinadores



SENADO DE LA REPÚBLICA - LXIII LEGISLATURA
SECRETARÍA DE CULTURA
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM

CENTENARIO

1917 2017

CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

· MÉXICO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917 ·

INFLUENCIA EXTRANJERA Y TRASCENDENCIA INTERNACIONAL

SEGUNDA PARTE

Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Coordinadores

SENADO DE LA REPÚBLICA - LXIII LEGISLATURA
SECRETARÍA DE CULTURA
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM

Diputados durante la primera sesión preparatoria del Congreso en la Academia de Bellas Artes.

BERNARDO COUTO.

RCIA CONDE.

Influencia extranjera y trascendencia internacional

derecho comparado

Estudios constitucionales

CENTENARIO
1917 2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Enrique Peña Nieto
Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

María Guadalupe Murguía Gutiérrez
Presidenta de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión

Pablo Escudero Morales
Presidente de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión

Luis María Aguilar Morales
Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal

Representantes

Poder Ejecutivo Federal

Miguel Ángel Osorio Chong
Secretario de Gobernación

María Cristina García Cepeda
Secretaria de Cultura

Poder Legislativo Federal

Guadalupe Acosta Naranjo
Diputada Federal

Enrique Burgos García
Senador de la República

Poder Judicial de la Federación

José Ramón Cossío Díaz
Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Alfonso Pérez Daza
Consejero de la Judicatura Federal

Patricia Galeana
Secretaria Técnica

Consejo asesor

Sonia Alcántara Magos
Héctor Fix-Zamudio
Sergio García Ramírez
Olga Hernández Espíndola
Ricardo Pozas Horcasitas
Rolando Cordera Campos
Rogelio Flores Pantoja
Javier Garciadiego
Sergio López Ayllón
Pedro Salazar Ugarte
Héctor Fix-Fierro
José Gamas Torruco
Juan Martín Granados Torres
Aurora Loyo Brambila
Gloria Villegas Moreno

BIBLIOTECA
CONSTITUCIONAL
INEHRM

SENADO DE LA REPÚBLICA
Mesa directiva

Presidente
Sen. Pablo Escudero Morales

Vicepresidenta
Sen. Blanca María del Socorro Alcalá Ruiz

Vicepresidente
Sen. César Octavio Pedroza Gaitán

Vicepresidente
Sen. Luis Sánchez Jiménez

Secretaria
Sen. Itzel Sarahí Ríos de la Mora

Secretaria
Sen. Rosa Adriana Díaz Lizama

Secretario
Sen. Luis Humberto Fernández Fuentes

Secretaria
Sen. María Elena Barrera Tapia

Secretaria
Sen. Ana Gabriela Guevara Espinoza

Junta de Coordinación Política

Presidente
Sen. Fernando Herrera Ávila
Coordinador del grupo parlamentario
del Partido Acción Nacional

Sen. Emilio Gamboa Patrón
Coordinador del grupo parlamentario
del Partido Revolucionario Institucional

Sen. Miguel Barbosa Huerta
Coordinador del grupo parlamentario
del Partido de la Revolución Democrática

Sen. Carlos Alberto Puentes Salas
Coordinador del grupo parlamentario
del Partido Verde Ecologista de México

Sen. Manuel Bartlett Díaz
Coordinador del grupo parlamentario
del Partido del Trabajo

Sen. Miguel Romo Medina
Grupo Parlamentario
del Partido Revolucionario Institucional

Sen. María Lucero Saldaña Pérez
Grupo Parlamentario
del Partido Revolucionario Institucional

Sen. Sonia Mendoza Díaz
Grupo Parlamentario
del Partido Acción Nacional

CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA

SECRETARÍA DE CULTURA

Secretario de Cultura
Rafael Tovar y de Teresa

INEHRM

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Fernando Castañeda Sabido
Luis Jáuregui
Álvaro Matute
Érika Pani
Ricardo Pozas Horcasitas
Salvador Rueda Smithers
Rubén Ruiz Guerra
Enrique Semo
Luis Barrón Córdova
Gloria Villegas Moreno

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director
Pedro Salazar Ugarte

Secretario Académico
Francisco Ibarra Palafox

Coordinación editorial

Raúl Márquez Romero y Wendy Vanesa Rocha Cacho

Influencia extranjera y trascendencia internacional

derecho comparado

segunda parte

Héctor Fix-Zamudio
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Coordinadores

• México y la Constitución de 1917 •

KGF2921
I58
2017 *Influencia extranjera y trascendencia internacional/*
Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coordinadores;
Patricia Galeana, presentación; Enrique Burgos García, presentación; Pedro Salazar
Ugarte, prefacio--Ciudad de México: Secretaría de Cultura, INEHRM, Senado de la
República, Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ, 2017
949 páginas; 25cm. (Colección Biblioteca Constitucional. Serie México
y la Constitución de 1917)

ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)
ISBN: 978-607-8507-48-1, *Influencia extranjera y trascendencia internacional*

1. México-Constitución 1917-Derecho comparado. 2. Derecho constitucional-
México. 3. Derecho comparado-México I. t. II. ser

Primera edición, México y la Constitución de 1917, 2017.

Producción:
Secretaría de Cultura
Instituto Nacional de Estudios Históricos
de las Revoluciones de México

D.R. © 2017 por la presente edición
Secretaría de Cultura
Dirección General de Publicaciones
Paseo de la Reforma 175
Colonia Cuauhtémoc, C.P. 06500,
Ciudad de México.

D.R. © 2017. Senado de la República
Av. Paseo de la Reforma 135, esq. Insurgentes Centro,
Colonia Tabacalera, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06030,
Ciudad de México.

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n,
Ciudad de la Investigación en Humanidades,
Ciudad Universitaria, 04510, Ciudad de México.

Las características gráficas y tipográficas de esta edición son propiedad
del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones
de México de la Secretaría de Cultura.

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total
o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos
la reprografía y el tratamiento informático, la fotocopia o la grabación,
sin la previa autorización por escrito de la Secretaría de Cultura
/Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

ISBN: 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (Obra completa)
ISBN: 978-607-8507-48-1, *Influencia extranjera y trascendencia internacional*

Impreso y hecho en México

CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA

Contenido

Trascendencia de la Constitución mexicana en América

La Constitución de Estados Unidos y la Constitución mexicana de 1917
Mario Melgar Adalid 13

Aporte de la Constitución mexicana de 1917 en Nicaragua
Iván Escobar Fornos 49

Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el constitucionalismo salvadoreño
Manuel Arturo Montecino Giralt 63

La influencia de la Constitución de Querétaro en el derecho constitucional costarricense
Rubén Hernández Valle 91

Orígenes, evolución y actualidad del constitucionalismo social panameño
Jorge Giannareas
Sebastián Rodríguez Robles 127

La influencia de la Revolución mexicana en el derecho cubano hasta 1960
Santiago Antonio Bahamonde Rodríguez 217

Notas sobre los derechos sociales en la Constitución venezolana reforzados a partir de 1947, y su probable inspiración en los principios de la Constitución mexicana de 1917
Allan R. Brewer-Carías 253

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución de la República de Colombia
Julio César Ortiz Gutiérrez 269

100 años de la Constitución mexicana: su influencia en el constitucionalismo ecuatoriano
Hernán Salgado Pesantes 291

La Constitución mexicana de 1917 y su presencia en el Perú
Domingo García Belaunde 309

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el sistema constitucional boliviano
José Antonio Rivera S. 325

Reforma agraria y nacionalismo económico en Brasil. La influencia de la Constitución mexicana de 1917
Marcelo Figueiredo 357

Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la doctrina y en las Constituciones económicas brasileñas
André Ramos Tavares 395

Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución y constitucionalismo de Uruguay
Eduardo Gregorio Esteva Gallicchio 433

La Constitución de Querétaro y su influencia en la Constitución Nacional Argentina
Néstor Pedro Sagüés 451

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Trascendencia de la Constitución mexicana en América

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La Constitución de Estados Unidos y la Constitución mexicana de 1917

Mario Melgar Adalid*

Introducción

Esta investigación presenta notas comparativas de la Constitución de Estados Unidos de 1787 con relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, cuyo centenario celebramos. La comparación pretende identificar algunos temas, instituciones, normas y aspiraciones ajenas que influenciaron al texto que rige la vida constitucional de México. No es una tarea sencilla comparar un texto constitucional producido en un país con antecedentes históricos, idiosincrasia, cultura, origen y características tan distintas como es Estados Unidos respecto a México. La tarea se complica aún más si los textos a comparar guardan una distancia que los separa 130 años, además en condiciones históricas y sociales muy diversas, en países con características disímbolas y legados históricos y culturales diferentes.

Dadas las limitaciones de espacio, el método para el análisis comparativo que se adoptó es casuístico. De tal manera que se describirán las notas similares de instituciones creadas por los textos constitucionales, así como sus divergencias. En tanto, las Constituciones determinan la forma de organización del poder público y precisan los límites del

* Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Estado frente a los ciudadanos y los derechos humanos, se revisarán comparativamente algunas instituciones cruciales para la vida política y social de las dos naciones como el sistema federal, la separación de poderes, el régimen presidencial, el sistema republicano, la distribución de competencias, la relación entre poderes y los mecanismos judiciales de control constitucional.

Más allá de las coincidencias y discrepancias de los textos, debemos recordar que las Constituciones son un conjunto de principios jurídicos superiores que definen los órganos supremos del Estado. La Constitución, en su vertiente orgánica, es un instrumento de gobierno que otorga facultades al Estado, pero también limita a los poderes estatales al someterlos a su texto. La Constitución, y eso vale para la de Estados Unidos de 1787, como para la mexicana de 1917, contiene derechos y deberes estatales. Raúl Zamorano lo ha planteado de esta manera: "en términos generales, las funciones de la Constitución pueden ser sintetizadas básicamente en tres dimensiones: la democrática (formación de la unidad política), la liberal (coordinación y limitaciones del poder estatal) y la social (configuración social de las condiciones de vida)".[1] Veremos en qué medida estas tres dimensiones, democrática, liberal y social de las Constituciones norteamericana de 1787 y la mexicana de 1917, se acercan o alejan.

Es necesario que se tome en cuenta que la Constitución mexicana no es un texto que brotó de la inspiración exclusiva de sus creadores, sino que es producto del constitucionalismo histórico acumulado desde las primeras Constituciones mexicanas al empezar el siglo XIX. Tampoco debe olvidarse que el texto de Querétaro ha ido acomodándose al desarrollo político, social y económico de un país que sufrió notables modificaciones estructurales en el pasado siglo XX y al inicio del presente siglo XXI. El número de reformas del texto hace evidente que si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en Querétaro en 1917, ha conservado su estructura ideológica, sus instituciones fundacionales y su carácter democrático, republicano, social,

[1] Raúl Zamorano Farías, "Modernidad, sociedad y constitucionalismo en América Latina", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 19, julio-diciembre de 2008, p. 272.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

popular y federalista, es un texto con notables diferencias, no solamente de contenido y de detalles, al expedido originalmente.

Si bien existen características del sistema constitucional mexicano que difieren o se apartan del sistema constitucional norteamericano, es evidente que la Constitución de Filadelfia de 1787 influyó a la mexicana de Querétaro de 1917, bastaría para ello simplemente mencionar el nombre oficial de los dos países: los Estados Unidos de América frente a los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior no significa que en México los constitucionalistas mexicanos no hubieran impreso su sello a lo largo de la historia constitucional mexicana.

Origen de las Constituciones

Ambas Constituciones, tanto la de Filadelfia de 1787, como la de Querétaro de 1917, surgieron de movimientos revolucionarios, si bien dichos movimientos o gestas son diferentes, en tanto no comparten notas comunes o similares. Conforme al maestro Felipe Tena Ramírez, jurídicamente la revolución es la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado. En esta connotación no se incluyen rebeliones, asonadas, motines o cuartelazos que tienen un motivo personal, pero no pretenden modificar el régimen jurídico existente.[2]

El origen de ambas Constituciones es muy distinto. En Estados Unidos no existían otros antecedentes que las Constituciones estatales de las entidades que acudieron a Filadelfia para reformar los Artículos de Confederación, de donde surgió la primera y única Constitución norteamericana. En México, de manera muy diferente, la Constitución de Querétaro sería el producto de los trabajos del Congreso Constituyente, lo que es cierto, pero también del legado de diversos textos constitucionales previos, en particular de las Constituciones de 1824 y de 1857. De manera que para relacionar o comparar las Constituciones vigentes de México y Estados Unidos, en el caso de México es necesario tener a la vista los textos constitucionales que antecedieron.

En este sentido, la manía histórica de considerar a Estados Unidos como un paradigma constitucional, se ha ido abandonado para ubicar

[2] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 65 y 66.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

ese texto en un plano diferente, y además compartido con otras influencias como fueron el derecho español, específicamente la Constitución de Cádiz de 1812 y las aportaciones de los tratadistas y constituyentes mexicanos. González Oropeza hace el recuento de los tres periodos de la influencia americana en el constitucionalismo mexicano: (i) Los años de la lucha independiente de 1810 a 1821, que comprende además el debate entre federalismo y centralismo de 1822 a 1847 en que la balanza se inclinó a uno u otro lado; (ii) La consolidación del federalismo de 1857 a 1881 y la etapa del porfiriato, así como la (iii) que comprende la revolución y la Constitución de 1917.[3]

Independientemente de lo anterior, también es de tomar en cuenta la referencia que hace Jorge Carpizo de lo que la historia constitucional mexicana registra. Señala el constitucionalista mexicano que Esteban Austin redactó en inglés un proyecto de Constitución para la república mexicana en el que mezcló las dos influencias que recibió el texto fundamental de 1824: la Constitución de Estados Unidos y la Constitución de Cádiz. En dicho proyecto, Austin señalaba que se deberían copiar algunos artículos de la Constitución de Cádiz relativos a la formación de leyes, otros relativos a los secretarios de Estado y unos más respecto a la administración de justicia. Más adelante —continúa Carpizo— Austin redactó otro proyecto, sólo que excluyó los preceptos de la Constitución de Cádiz y el trabajo se lo entregó a Miguel Ramos Arizpe.[4] No se puede negar la influencia norteamericana en el constitucionalismo mexicano, como tampoco la tradición jurídica española, particularmente al final del siglo XX.[5]

La Constitución de Estados Unidos constituyó un rompimiento del orden legal que le precedió, mientras en México, la de 1917, fue el resultado del estallido político contra el régimen de Porfirio Díaz, pero formalmente no se trató de un quebrantamiento del orden jurídico. De hecho, la Constitución mexicana de 1917 es un texto que formalmente

[3] Manuel González Oropeza, *Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, México, Tribunal de Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones Bibliográficas, 2013, p. 15.
[4] Jorge Carpizo, *El presidencialismo mexicano*, 10a. ed., México, Siglo XXI, 1991, p. 41.
[5] Un solo ejemplo: la creación del Consejo de la Judicatura Federal en 1995. *Cfr.* Mario Melgar Adalid, *El Consejo de la Judicatura Federal*, México, Porrúa, 1997.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

reformó la Constitución liberal de 1857. Se trató de un proyecto que tomó como bandera la restauración del orden constitucional que se consideraba abandonado por la dictadura porfirista, y que consecuentemente derivó de la revolución constitucionalista de 1913 y modificó violentamente el orden político anterior.

En Estados Unidos, el texto constitucional que se aprobó en Filadelfia (1787) suprimió los llamados Artículos de Confederación que habían sido el acuerdo colectivo de los Estados que declararon su independencia de Inglaterra. Los Artículos no cumplieron su cometido, por el contrario, generaron un sistema fallido que fue necesario cancelar por uno nuevo y distinto. La solución adoptada por los Artículos impidió la creación de un auténtico gobierno central, dotado de la capacidad para lograr la unidad. Se trataron de enmendar los Artículos de Confederación, para lo cual se convocó a una convención que se ocupara de tal tarea. En un principio el objetivo era revisar exclusivamente los Artículos de Confederación, en tanto no había un Poder Ejecutivo nacional, todos los trece estados enarbolaban su soberanía, lo que impedía que el gobierno nacional tuviera la capacidad de imperio frente al pueblo.

El gobierno central no tenía autoridad para regular el comercio entre los estados, imponer contribuciones o simplemente hacer valer sus designios. Los constituyentes se reunieron a partir de mayo de 1787 en Filadelfia, con la encomienda de reformar los Artículos de Confederación, pero decidieron romper con el pasado y optaron por diseñar un nuevo sistema. Al hacerlo destruyeron el marco jurídico existente, incluyendo la desaparición del gobierno en funciones. Todo esto en un clima de incertidumbre y riesgo de acabar con la Unión. De hecho se trató de un *coup d'état*, de una auténtica rebelión en contra del sistema derivado de la Declaración de Independencia. Se trató efectivamente de un golpe de Estado, solamente que de carácter pacífico, sin derramamiento de sangre, que fue aceptado por el pueblo a través de las convenciones que ratificaron el texto en todos los estados.[6]

[6] Michael Stokes Paulsen *et al.*, *The Constitution, an introduction*, Nueva York, Basic Books, 2015, pp. 4-21.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

En México, el origen constitucional fue diferente. Derivado del movimiento revolucionario de 1910, que canceló la dictadura de Porfirio Díaz, las distintas facciones revolucionarias, una vez triunfante la revolución constitucionalista, se dieron cita en 1916, en la ciudad de Querétaro para conformar el Congreso Constituyente que habría de producir el texto constitucional que rige desde 1917. Los trabajos constitucionales tuvieron como carta de navegación el proyecto de Constitución preparado por el general Venustiano Carranza, jefe del Ejército Constitucionalista. Las condiciones en que se discutió y aprobó la Constitución de 1917 eran particularmente difíciles. Mientras en el norte la expedición del general Pershing, al mando de tropas federales estadounidenses, perseguía a Francisco Villa; en el sur de México seguía activo el revolucionario Emiliano Zapata. En estas condiciones complicadas ocurrieron las deliberaciones constitucionales.

La nueva Constitución tomó de la de 1857, que pretendía restaurar buena parte de su texto, particularmente en cuanto a los derechos y garantías que consagra, pero modificó sustancialmente la composición del poder al otorgar al presidente facultades no contenidas en las Constituciones anteriores y adelantando la configuración de un régimen presidencialista. Adicionalmente, y ésta es la característica más notable de la Constitución mexicana de 1917, se incorporaron las ideas sociales y democráticas que nutrieron el movimiento armado de 1910.

El texto de Querétaro es la primera Constitución social del mundo, pues contiene disposiciones a favor del trabajo, la libre sindicación de los obreros, un régimen agrario de avanzada ideológica, garantizaba el dominio de la nación sobre los recursos naturales, particularmente el petróleo, entre otros avances populares y democráticos. Uno muy notable es el relativo al papel que tiene en una sociedad democrática la educación. La Constitución de Estados Unidos no hace referencia a la educación o a las normas que deben regir el trabajo, como lo hace la Constitución mexicana de 1917, en los artículos 3o. y 123.

En cuanto al petróleo, este importante recurso había cobrado significación económica estratégica en el mundo, al haberse dado la conversión de los navíos que en lugar de verse impulsados por la combustión del carbón, empezaron a utilizar petróleo. El artículo 27 constitucional devolvió al Estado los derechos del subsuelo, y *de facto* canceló las con-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

cesiones otorgadas anteriormente. El efecto global que estas medidas tuvieron en el mundo pusieron al texto mexicano en lugar destacado y a la vanguardia del debate internacional.

Víctor Niemeyer encuentra algunas diferencias como la duración del trabajo de los constituyentes, la manera de elegir a los delegados o diputados constituyentes, el grado de representación nacional y la manera de conducir las reuniones deliberativas. En Filadelfia los trabajos empezaron el 14 de mayo de 1787, si bien el quórum se reunió hasta el 25. Las sesiones terminaron el 17 de septiembre. Los trabajos del Constituyente estadounidense no tenían límite. En México, por el contrario, los constituyentes reunidos en Querétaro sesionaron dos meses, aunque hubo reuniones preliminares muy largas para la aprobación de credenciales que empezaron el 20 de noviembre de 1916. Los constituyentes mexicanos asumieron el compromiso de tener la Constitución completa el 31 de enero de 1917, fecha fijada en la convocatoria. La Constitución se promulgó el 5 de febrero de 1917. En Estados Unidos los delegados fueron designados por las legislaturas estatales, y en México elegidos directamente por el pueblo. No había propiamente reglas electorales, no había partidos políticos constituidos ni nacionales ni locales, por lo que los candidatos fueron presentados por los grupos locales o se postularon como independientes. Se eligieron 216 representantes de otros tantos distritos electorales. Todos los estados, con excepción de Campeche y Quintana Roo, tuvieron representante. En las sesiones en Querétaro votaban individualmente, mientras que en Filadelfia lo hicieron por estados. En México, de 216 diputados constituyentes electos acudieron solamente 193, pero se permitían suplentes que acudieron en número elevado. En Filadelfia asistieron 55 delegados, no había régimen de suplencia, pero sólo 39 estuvieron en todas las sesiones.[7]

Otra diferencia notable es que las deliberaciones del Congreso de Filadelfia fueron absolutamente secretas, y no existe registro oficial

[7] Víctor Niemeyer, "El Congreso Constituyente norteamericano de 1787 y el Congreso Constituyente de 1916-1917. Comparación y contraste", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1, pp. 72 y 73.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de las sesiones. Mientras en México se llevó un registro o Diario de los Debates. El público estuvo enterado de las deliberaciones de los diputados constituyentes, a través del periódico *El Universal* que fundó Félix F. Palavicini, constituyente por el Distrito Federal, que difundió los debates al público lector a través de la prensa.

Independientemente de las circunstancias históricas ya mencionadas, y del origen diverso de los dos ordenamientos, la Constitución mexicana recibió, como muchos otros países del bloque occidental en el mundo, la influencia de la Constitución de Estados Unidos. Este ordenamiento que es ahora la Constitución escrita más antigua, ha sido modelo de muchas otras de países que se han denominado "democracias en el orbe", incluyendo a México. No obstante, los orígenes de ambas son diametralmente opuestos y respondieron a necesidades políticas distintas.

La Constitución mexicana de 1917 *vis à vis* la Constitución norteamericana de 1787

Frente a frente, la semejanza más evidente de los textos fundacionales es el nombre de los países que constituyeron: *The United States of America* frente a los Estados Unidos Mexicanos. Orgánicamente los dos países comparten similares instituciones políticas y formas de gobierno. México y Estados Unidos tienen formas republicanas, división de poderes en tres ramas: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; los dos países, conforme lo establecen sus respectivas Constituciones, tienen un Ejecutivo unipersonal dotado de amplias facultades que instituyen un régimen presidencialista, un Poder Legislativo dividido en dos cámaras, de diputados y senadores; las dos países tienen un sólido apartado de protección a derechos fundamentales y un sistema federal basado en la distribución residual de competencias entre la Federación y los Estados que integran la unión, basado en la siguiente premisa: "las competencias no conferidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Aun cuando parece algo irrelevante, la Constitución de Estados Unidos y la de México de 1917 son Constituciones escritas. En su

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tiempo, la Constitución de Filadelfia, al tratarse de un texto escrito, fue considerada como una innovación que constituyó una contribución a la ciencia del gobierno. Efectivamente, al tratarse de un texto escrito, la interpretación del mismo se ocuparía del contenido textual y no de la colección de tradiciones y prácticas, como ocurre con la Constitución de la Gran Bretaña. Los límites de la Constitución están en las palabras, las frases y la estructura del documento mismo.[8] Después de la Constitución escrita de 1787, las demás Constituciones del mundo, incluyendo la mexicana de 1917, han sido Constituciones escritas. Esto que parece perogrullada en el siglo XXI fue una notable innovación al final del siglo XVIII.

Una de las grandes contribuciones de la Constitución de Filadelfia es haber creado una forma republicana de gobierno. Se abandonó la forma monárquica o la aristocrática por una fórmula popular: una democracia representativa, la misma por la que lucharon los mexicanos en los primeros años de su vida independiente. En este sentido, México decidió igualmente por una forma republicana de gobierno. El pueblo es el que decide y gobierna. Ninguna de las divisiones del poder es hereditaria, sino que el poder deriva del pueblo y de sus decisiones. La Constitución de Estados Unidos estableció dos disposiciones que influyeron en el texto fundamental de México: la prohibición para el gobierno nacional o para los gobiernos estatales de otorgar títulos nobiliarios.[9] En México existe disposición expresa que establece que en el país no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.[10]

Adicionalmente, la Constitución norteamericana establece que debe garantizarse la forma republicana de gobierno, como lo hace la Constitución mexicana de 1917.[11]

En cuanto al relevante tema de los derechos humanos, el otro pilar de las Constituciones y la defensa de los particulares frente a los actos arbitrarios del gobierno, las soluciones fueron diametralmente

[8] Michael Stokes Paulsen *et al.*, *op. cit.*, pp. 23 y ss.
[9] Artículo I, secciones 9 y 10, de la Constitución de Estados Unidos.
[10] Artículo 12 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[11] Artículo IV de la Constitución de Estados Unidos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

opuestas. En Filadelfia los delegados consideraron que no era necesario incluirlas en el texto constitucional, para después corregir la omisión con la expedición del *Bill of Rights* en las enmiendas a la Constitución de 1791. La Constitución mexicana de 1917 tuvo una idea muy clara al dedicar el capítulo I, "De las garantías individuales", a los derechos y garantías individuales en los primeros 29 artículos de la Constitución.[12]

Las diferencias son mucho más numerosas, aunque de calado menor. No modifican estructuralmente la organización política de los dos países. Por ejemplo: la Constitución mexicana ha sufrido 697 reformas desde su promulgación, y seguirá sufriendo reformas.[13] Mientras la Constitución norteamericana de 1787 lleva veintisiete enmiendas, diez de las cuales ocurrieron en un mismo evento, la Constitución centenaria lleva centenares de reformas. Lo anterior es explicable tanto por los diferentes mecanismos para alcanzar una modificación al texto constitucional, como por el carácter particular de cada sistema político. En México, en términos del artículo 135, se requiere para adicionar o reformar el texto que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los congresistas presentes, acuerde tales reformas o adiciones y que se aprueben por mayoría de las legislaturas de los Estados. En Estados Unidos, el mecanismo es más complicado, pues en ese país se requiere que las propuestas del Congreso sean aprobadas por tres cuartos de los Estados.[14] Adicionalmente, para hacer más complicado el espectro, en las enmiendas que han ocurrido, la ratificación ha estado a cargo de las legislaturas estatales, pero también, como en el caso de la vigésima primera, por asambleas especiales.[15]

[12] El título fue modificado por el "De los derechos humanos y sus garantías", en la reforma sobre derechos humanos publicada en *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

[13] *Cfr.* Reformas por periodo presidencial; disponible en *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm*. La última publicada en *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016, relativa a la reforma política de la Ciudad de México.

[14] Artículo V.

[15] John R. Vile, "El proceso de enmendar la Constitución en los Estados Unidos de América: análisis y comparación con la experiencia mexicana", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1, p. 205.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El federalismo

Desde un punto de vista abstracto, el federalismo, como lo plantea el profesor Martin Shapiro, es un absurdo lógico legal. No pueden dos soberanos reinar sobre la misma persona o lugar. La salida que se ha dado para resolver este aparente problema es concebir al federalismo como un régimen jurídico coextenso en que existen "dos cajas" en que las actividades humanas se ubican en alguna de las dos, y una caja se asigna a cada soberano, conforme a un plan predeterminado, aceptado por los dos y contenido en la Constitución general.[16] El federalismo es, en la terminología de Carl Schmitt, una de las decisiones políticas fundamentales. Éstas son las determinaciones políticas de los integrantes de una comunidad que deben operar para el futuro como algo decisivo y determinante. Para Schmitt, en la Constitución de Weimar, el pueblo había decidido que el gobierno fuera democrático, republicano, federal y representativo. Éstas eran decisiones políticas fundamentales. Tanto la Constitución de Estados Unidos en 1787, como la mexicana de 1917, y los textos constitucionales que establecieron regímenes federales que le antecedieron, optaron igualmente por tal sistema federal. El primer Estado federal que surgió constitucionalmente es el derivado del texto discutido y aprobado en Filadelfia en 1787, por lo que no resulta extraño que los tres países que siguieron el modelo federalista en el continente americano, México, Brasil y Canadá, hubieran optado por esta forma de organización y distribución del poder.

Las cuestiones centrales que ocuparon la atención de los constituyentes reunidos en Filadelfia están ligadas a la idea del federalismo que deseaban y podían construir. Como se trataba de crear un gobierno nacional que resolviera el vacío que habían dejado los Artículos de Confederación, las preguntas que surgieron en los debates pretendían dilucidar varias cuestiones: ¿Qué tan fuerte debe ser y con qué facultades debe contar el Gobierno nacional? ¿Qué tanto poder

[16] Martin Shapiro, "Judicial Review Global", Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, teoría general del derecho procesal constitucional. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, t. I, p. 893.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

deben reservarse los estados para sí? ¿Debe ser supremo el Gobierno nacional, debe estar por encima de los gobiernos estatales? ¿Debe haber un Ejecutivo federal fuerte? ¿Cuáles deben ser sus facultades? Estas y algunas otras cuestiones, los pesos y contrapesos al poder, la necesidad de una carta de derechos, ¿cómo resolver la cuestión de la esclavitud que chocaba con los principios de igualdad y libertad que proclamaba el texto constitucional?, ¿qué es lo que dividía a los estados del norte respecto de los estados sureños?, ocuparon la atención de los asambleístas. Tanto así, hasta que George Washington, en su calidad de presidente de la Convención, remitió al Congreso el proyecto con el fin de que se reenviara a los estados para su consideración. El método para la ratificación era que cada estado integrara una asamblea especial ocupada de ratificar o no el texto propuesto.

El bloque de constituyentes que estaba por un Gobierno nacional fuerte se autodesignó como los "federalistas". Por el otro bando, quienes se oponían a estas ideas se denominaron los "antifederalistas". El debate fue intenso, y consistió en centenares de discursos, artículos, panfletos, artículos periodísticos, y los famosos ochenta y cinco ensayos contenidos en *El Federalista*. Este bloque de ensayos es fundamental para desentrañar el sentido de la Convención estadounidense, en donde no se dieron, al contrario de la Constitución mexicana de 1917, diario de debates, ni registros formales de las discusiones. Entre octubre de 1787 y mayo de 1788 en tres periódicos de la ciudad de Nueva York se publicaron setenta y siete artículos por un triunvirato integrado por John Jay, Alexander Hamilton y Samuel Madison, bajo el seudónimo de Publio, y que integrados se conocen como *El Federalista*.[17]

Entre las decisiones que se tomaron en Filadelfia, incluyendo el que el texto fundacional fuera una Constitución escrita, es que se creara un sistema republicano de gobierno y no una monarquía o gobierno aristocrático, que se hubiera dado una separación de poderes a fin de que se estableciera un sistema de pesos y contrapesos del poder. Todo esto parecía innovador, pero todavía no tenía el carácter de revolucionario. Lo que determinó tal carácter fue la réplica que se hizo de los gobiernos que adoptaron los trece estados, ciertamente republicanos,

[17] Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

en un solo que los incluyera a todos. Las dudas que surgieron son el fundamento del sistema federal norteamericano: ¿Cómo crear un nuevo Estado sin la eliminación de los trece estados creadores? ¿Cómo se relacionarán los trece estados entre sí? ¿Cuál será la relación respecto al Gobierno nacional que establecieron entre todos? ¿Cuál de los gobiernos, los creadores o el creado, es el que detenta la soberanía? ¿Qué pueden y deben hacer los estados que forman la nueva entidad, y qué facultades y poderes se le asignan al ente creado?

Las respuestas están en uno de los artículos de *El Federalista*, el número 37, en que se precisan los cuatro puntos cardinales de la Constitución de Estados Unidos: (i) que se trata de una Constitución escrita, (ii) que es para un sistema republicano, (iii) que existe la separación de poderes entre las ramas del Estado nacional y (iv) que existe un sistema federal que divide el poder del Gobierno nacional del Gobierno de los estados. En este texto, Madison hizo evidente uno de los temas cruciales del sistema federal, como son "las pretensiones incomparables de los estados grandes y pequeños". Naturalmente se refería a la pretensión de los grandes de participar en proporción a su mayor riqueza e importancia, y el que los pequeños defenderían la igualdad de que disfrutaban cuando estaban vigentes los Artículos de Confederación.[18] Problema cuya solución fue adoptada por el sistema mexicano que estableció el federalismo en los primeros años de la independencia nacional.

En México, la Constitución de 1824 fue el resultado de los trabajos de los congresos primero-restaurado-convocante y segundo que fue propiamente el constituyente. El antecedente es el Acta de Constitución de la Federación Mexicana que dio los elementos para la integración del país. El Congreso constituyente de 1823-1824 determinó la adopción del sistema federal en su organización política y social, y para fundamentarlo expidió el Acta Constitutiva que fijó los lineamientos para la Constitución.[19]

Mucho se ha discutido en la doctrina sobre la influencia de la Constitución de Estados Unidos en la adopción del sistema federal

[18] *Ibidem*, pp. 147-152.

[19] Mario Melgar Adalid, "Estudio comparativo del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y de la Constitución de 1824", *Obra jurídica mexicana*, México, Procuraduría General de la República-Gobierno del Estado de Guerrero, 1988, pp. 7-57.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

mexicano. En el Segundo Congreso Constituyente, que tuvo entre sus acuerdos expedir el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, se enfrentaron dos grupos: los federalistas encabezados por Lorenzo de Zavala, Valentín Gómez Farías, Juan Bautista Morales, Crescencio Rejón y Miguel Ramos Arizpe, y por el bando centralista fray Servando Teresa de Mier y Carlos Bustamante. La idea federal quedó manifiesta en el texto del Acta, de tal manera que la influencia de la Constitución norteamericana de 1787 es evidente e innegable. Lo anterior no significa, como lo he repetido, que no se hubieran dado otras influencias. El papel de la Constitución de Cádiz fue importante en temas como la soberanía de la nación, la religión, la protección de los derechos fundamentales, el derecho a publicar ideas, la libertad de imprenta, el nombramiento y remoción de los secretarios del despacho, el retiro y las pensiones militares, el auxilio que debe brindar el Gobierno a la administración de justicia.

Otras facultades e instituciones derivaron de la influencia tanto de la Constitución de Cádiz como de la Constitución de Estados Unidos. Entre estas influencias compartidas se encuentran: la obligación de enviar cuentas el gobierno general; las bases para la elecciones; la relación de provincias-estados integrantes; las facultades monetarias; la organización de las fuerzas armadas; la facultad de disponer de las fuerzas armadas; el nombramiento de enviados diplomáticos y cónsules.

Naturalmente, la influencia de la Constitución de Estados Unidos en el texto de 1824, que después se trasladaría a los textos de 1857 y 1917, es innegable en estos asuntos: forma de gobierno republicana, representativa y federal; división de poderes en los estados; gobiernos de estados independientes, libres y soberanos; Constituciones locales que deciden la integración de los congresos locales; Poder Judicial conforme a Constituciones estatales; prohibición a los estados de contratar con potencias extranjeras, admitir nuevos estados, comercio con naciones extranjeras, declaración de guerra, aprobación de tratados de paz, disponer de las milicias y patentes de corso.[20]

En México se ha dado un debate sobre la preeminencia de la Constitución de Estados Unidos o la de la Constitución de Cádiz. Para

[20] *Ibidem*, pp. 4700-4704.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

algunos, la Constitución mexicana hizo una imitación extralógica del sistema constitucional norteamericano, y para otros no hubo tal, sino que, al menos, en cuanto al federalismo, las provincias amenazaban con separarse si no se encontraba una solución. Sobre este aspecto la profesora Nettie Lee Benson planteó un origen federal mexicano, que no tuvo que ver con una copia extralógica, sino con antecedentes que acreditaban un origen federal en las instituciones de la Nueva España.

Como se verá adelante, en el apartado sobre el presidencialismo, México no tenía entonces una tradición constitucional propia, sino que con el paso del tiempo fue imponiendo a distintas instituciones, incluyendo al sistema federal, características y desarrollos propios que la separaron del origen. La afirmación de fray Servando Teresa de Mier, en un elocuente discurso en contra del sistema federal, que habría de repetirse a lo largo del siglo XIX y entrado en siglo XX, de que "En los Estados Unidos, la Federación sirvió para unir lo desunido, en tanto entre nosotros servirá para desunir lo unido", propició un debate entre los federalistas y los centralistas. A los primeros se le acusó de haber utilizado el "Proyecto de Constitución federal" que Esteban Austin habría de entregarle a Miguel Ramos Arizpe, y de donde supuestamente se copió el sistema federal norteamericano. Quienes no comparten este criterio sostienen que el federalismo es un producto natural de la historia. Confirman que fueron las provincias mexicanas el germen del sistema federal mexicano, el que estaba contenido en el Proyecto de Acta Constitutiva de la Nación Mexicana que preparó Miguel Ramos Arizpe.[21]

En efecto, algunos autores consideran que en las diputaciones provinciales incorporadas en el texto de la Constitución de Cádiz, por la presión de los diputados americanos, fueron determinantes en la implantación del federalismo mexicano, por así exigirlo la diversidad geográfica y cultural del conjunto nacional.[22] Otros tratadistas estiman que los autores de la Constitución de 1824 consideraban que los esta-

[21] Mario de la Cueva, "La Constitución política", *México 50 años de revolución*, t. III: *La política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, pp. 10 y 11.
[22] José Gamas Torruco, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001, pp. 629 y 630.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

dos que se integraban a la unión preexistían al momento de promulgarse el texto, como sucedió en Estados Unidos. Sus autores imitaron el modelo norteamericano en distintos capítulos.[23]

No obstante, nadie niega la enorme aportación a la historiografía mexicana y al estudio del federalismo de la profesora Nettie Lee Benson, en su tan destacado trabajo *La diputación provincial y el federalismo mexicano*. En el conciso prefacio a la monumental obra, su autora señala que hasta el momento de la publicación de su trabajo (1955), quienes se oponían al sistema federal mexicano sostuvieron que era algo ajeno a la cultura institucional y gubernativa del país que "imponía una descentralización artificial". Sin embargo, su obra demuestra cómo la descentralización no fue artificial, sino que se desarrolló aceleradamente bajo la Constitución gaditana de 1812. En su prefacio, la profesora Benson cita nada menos que a Lucas Alamán, el bastión del centralismo, quien afirmó en su célebre *Historia de México* que las diputaciones provinciales fueron el antecedente natural del federalismo.[24]

Si bien el origen pudiera estar en las diputaciones provinciales, defendidas por los diputados novohispanos, como Miguel Ramos Arizpe que logró la aprobación de las juntas gubernativas que se conocerían como "diputaciones provinciales", el federalismo mexicano fue desarrollándose por una vía propia. En los debates de Cádiz, otro diputado novohispano, José Miguel Guridi y Alcocer, propuso entonces el sistema federal como la única forma política. Es atendible la tesis de Benson de que existía una semilla federalista en las diputaciones provinciales, no obstante las condiciones en que apareció en Estados Unidos, como la fórmula para resolver la pugna entre las regiones y la unidad nacional, no tienen nada que ver con la decisión contenida en el Acta Constitutiva.

El maestro Felipe Tena Ramírez resuelve el supuesto dilema al considerar que el federalismo se independizó del fenómeno histórico que

[23] Elisur Arteaga Nava, *El sistema federal mexicano. Apuntes para una teoría general*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2013, p. 55.

[24] Nettie Lee Benson, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, 3a. ed., trad. de Mario A. Zamudio Vega, México, El Colegio de México, UNAM, Museo de las Constituciones, 2012.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

le dio vida y se volvió autónomo "en la doctrina y la práctica constitucional". Efectivamente, el federalismo centralizó poderes dispersos en Estados Unidos y descentralizó poderes unificados como ocurrió en México que tenía un sistema unitario.[25] La aspiración libertaria de las diputaciones provinciales y su sentido regionalista no impide que México haya imitado el sistema contenido en la Constitución norteamericana en el texto de 1824, para crear figuras constitucionales que se repitieron más adelante hasta llegar a la Constitución de 1917, como veremos en apartados siguientes.

No se puede negar la relevancia de la Constitución de Cádiz en la conformación del sistema constitucional mexicano, como tampoco puede soslayarse la notoria influencia de la Constitución norteamericana. En el Congreso Constituyente de Querétaro no hubo duda de que México asumiría un sistema federalista, esta convicción unánime es la que llevó a los constituyentes a aprobar el artículo 40 en los términos del proyecto.[26] La Comisión encargada del estudio y dictamen de dicho precepto refirió que personas de cierta ilustración dicen que "el federalismo entre nosotros es una institución que por ser imitada del régimen político de Estados Unidos de Norteamérica, es artificial: que como antecedente histórico, la colonia de Nueva España formaba un régimen central sin entidades políticas independientes. Las cuales fueron creadas por la Constitución federal de 1824". La Comisión señaló que a estas críticas contestaría con el argumento de un distinguido publicista mexicano.[27]

La Comisión se sustentó en ideas del ilustre Emilio Rabasa para aseverar que el sistema federal no tiene un solo origen y qué éstos pueden ser históricamente diversos.[28] El artículo 40 del Proyecto de Constitución propuesto por Venustiano Carranza no tuvo discusión y se aprobó en forma unánime: "Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática fe-

[25] Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 108.
[26] Ignacio Burgoa, "La evolución de la idea federalista…", *op. cit.*, pp. 180 y 181.
[27] Diario de los Debates del Congreso Constituyente, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, t. I, pp. 672 y 673.
[28] *Cfr.* Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 73 y 74.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

deral, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Este artículo sufrió una modificación reciente para agregar la palabra laica.[29] Esta mención no existe en la Constitución norteamericana, en donde el tema de la libertad religiosa y la separación de la Iglesia y el Estado ha sido decantada por la Suprema Corte de Justicia de ese país en distintas resoluciones a lo largo de su historia.[30]

Otra nota que acredita la influencia estadounidense en la Carta de Querétaro es la llamada intervención ejecutiva que se plasmó en la Constitución de Filadelfia.[31] La intervención ejecutiva tiene una doble vía: cuando el territorio es invadido por una potencia extranjera, y la segunda cuando exista un conflicto interno que los poderes estatales no puedan enfrentar.[32]

La distribución de competencias

Para resolver el absurdo de dos o más soberanos actuando al mismo tiempo sobre los mismos asuntos y en el mismo lugar, los constituyentes de 1787 tuvieron una solución mágica que permitió a Estados Unidos sobrevivir los intentos de secesión. La fórmula ha sido clave en las no pocas disputas entre los estados y el poder federal. La receta se descubrió en los debates de Filadelfia, y después, en 1791, al incorporarse las enmiendas conocidas como la Carta de Derechos, el *Bill of Rights.*[33] La Décima Enmienda fue la última del paquete de derechos que se consideró necesario incorporar.

[29] *Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2012.
[30] Véase Mario Melgar Adalid, *La Suprema Corte de Estados Unidos, claroscuro de la justicia*, México, Porrúa, 2012, capítulo VI.
[31] Artículo IV, sección 4, de la Constitución de Estados Unidos de América.
[32] Artículo 119, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[33] "Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados quedan reservados a los Estados o al pueblo" (*The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people*).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

No obstante la Enmienda X es una respuesta de los estados para arrinconar al federalismo y evitar su preeminencia sobre los estados. Su propósito no fue solamente fijar una línea divisoria entre las facultades federales y las que corresponden a los estados, sino construir un dique para evitar la expansión de las facultades del gobierno nacional. Los tratadistas norteamericanos estiman que ésta fue la razón por la que la asamblea de Filadelfia rechazó los Artículos de Confederación que establecían que todos los poderes que no estuvieran expresamente delegados al Gobierno federal se entenderían reservados a los estados.[34]

En México, la Constitución de 1824 que adoptó el sistema federal no reparó en establecer una fórmula para distribuir las competencias de los regímenes coextensos federal y estatal. La explicación es que no existía una conciencia de la soberanía de los estados, como era el caso de los estados que concurrieron a Filadelfia en Estados Unidos. Esa idea de soberanía estatal estuvo presente en los trabajos de las convenciones estadounidenses que produjeron, primero los Artículos de Confederación, más adelante la Constitución de Filadelfia de 1787, y después el *Bill of Rights*, con la Enmienda X.

La solución contenida en la Enmienda X no se produce hasta el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842: "Todas las atribuciones y facultades que se otorgan específicamente al Congreso, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia se entenderán reservadas a los departamentos". La fórmula se repite, según lo refiere José María Serna de la Garza, en el artículo 71 del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842.[35] El principio se consagró en la Constitución de 1857 y más adelante en la Constitución de Querétaro. Tuvo la influencia de Mariano Otero que se pronunció por un sistema rígido de distribución de facultades, como el que contempla la Constitución norteamericana. Para Otero, menciona Serna de la Garza, los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución y se limitan "sólo al ejer-

[34] Jethro K. Lieberman, *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999, pp. 505 y 506.

[35] José María Serna de la Garza, *El sistema federal mexicano, un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 59 y 60.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

cicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas por otras por falta de expresa restricción".[36]

La Décima Enmienda de la Constitución de Estados Unidos y el artículo 124 de la Constitución de 1917 vigente están sustentadas en el mismo principio. En México, el Gobierno federal está limitado en sus facultades, como es evidente si se revisan las facultades del Congreso contenidas en el artículo 73, así como las facultades conferidas al presidente de la República, al Poder Judicial federal, o algunas otras otorgadas al Gobierno federal contenidas en otros preceptos constitucionales. Los estados tienen una competencia residual: conservan los poderes y facultades que no han sido conferidos expresamente al Gobierno federal. Existen dos excepciones a esta regla contenida en las leyes generales y en las llamadas facultades concurrentes. La Suprema Corte mexicana ha precisado que las leyes generales son cuerpos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión para regular no solamente cuestiones federales, sino cuestiones "generales" que pueden incluir asuntos estatales y municipales. Las facultades concurrentes son poderes otorgados al Congreso para definir algún asunto particular, y precisar en qué medida los estados o municipios pueden participar en asuntos de salud, educación, protección civil, ecología y otros.

La Suprema Corte mexicana ha señalado que las leyes federales no tienen una jerarquía distinta respecto de las leyes estatales, sino competencias "determinadas por la Constitución". En efecto, existen materias en que los estados pueden legislar, como también lo puede hacer el Congreso de la Unión.[37]

Los tres principios que la doctrina reconoce en cuanto al sistema de distribución de competencias son: (i) la distribución es un asunto constitucional, no puede modificarse por leyes ordinarias, (ii) la transgresión al esquema deriva en un conflicto constitucional, (iii) al llevarse el asunto a la jurisdicción constitucional, la fórmula puede cambiar, con lo que convierte el asunto en algo muy complicado.

[36] Mariano Otero; voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; 4 de abril de 1847.

[37] Tesis de jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VII, marzo de 1991, p. 56.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En cuanto a la personalidad internacional de los estados federados, la figura de Jano, como el "dos caras", es útil para entender que el Estado federal ofrece al exterior una faz unitaria y centralizada, con una personalidad internacional única. Es igual a cualquier Estado soberano. La descentralización hacia al interior no significa ningún cambio de la percepción que deban tener las demás naciones: un Estado federal es único, soberano, central frente a los demás estados soberanos. En este aspecto, la solución de México es igual a la que siguió Estados Unidos.

El régimen presidencial

¿Cuáles son las influencias recibidas por el constitucionalismo mexicano a lo largo de su historia respecto a la institución presidencial? Jorge Carpizo lo resuelve de manera directa al precisar que las fuentes del sistema configurado en la Constitución de 1824, son la Constitución norteamericana de 1787 y la Constitución Española de 1812 (Cádiz). Lo afirma de esta manera: "No niego la influencia de la Constitución Española, pero en forma desapasionada tampoco es posible negar la influencia norteamericana, ya que salta a la vista".[38] Naturalmente que el sistema presidencial instaurado en 1812 dista mucho del sistema que México se fue dando a lo largo de la historia, en que se interpuso otro texto constitucional como el de 1857. La agitada vida política de México y la natural búsqueda de instituciones que contribuyeran al bienestar y desarrollo nacionales configuró un sistema presidencialista modificado, que apenas y refleja el que contenía el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana inicialmente, y después la Constitución de 1824. Para 1917, dadas las condiciones de inestabilidad generada por la lucha revolucionaria, México tenía la necesidad política de contar con un Ejecutivo fuerte, por lo que refrendó el sistema presidencialista.

Para entender el papel del presidencialismo mexicano es de enorme utilidad la obra de Jorge Carpizo, probablemente el autor que mejor ha expuesto el papel de esta figura en la vida política y jurídica de México. Su obra permite entender que la institución presidencial mexicana es la que ha sufrido notables transformaciones. Una de las aportaciones

[38] Jorge Carpizo, *op. cit.*, p. 42.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

al análisis de la figura presidencial mexicana es la de las "facultades metaconstitucionales" del presidente. Sería muy conveniente que se produjera un trabajo que hiciera el análisis comparativo del Estado de estas facultades no escritas en el texto cuando apareció la primera edición del libro de Carpizo en 1978, con las que actualmente dispone el presidente.[39]

De la misma manera, en nuestro tiempo, la figura presidencial de Estados Unidos tiene frente a sí un panorama constitucional muy diferente al que tuvieron los primeros presidentes en los últimos años del siglo XVIII y primeros del siglo XIX. Por señalar una sola circunstancia, para no hablar del papel que ahora juega Estados Unidos en el mundo como la primera potencia económica y militar del mundo, la actuación de la Suprema Corte de ese país en asuntos que tocan la función presidencial hace que muchas veces tenga que circunscribir su actuación a las decisiones de la Corte. Esto último empieza a ocurrir en México, con la Suprema Corte de Justicia en su nuevo temperamento como tribunal constitucional, y el presidente ya no dispone de todas esas facultades metaconstitucionales que lo distinguieron en la segunda mitad del siglo XX.

Esta sujeción a las determinaciones de otro poder no es automática, pero es evidente que al darse, se generan claras tensiones en el sistema político estadounidense respecto a la función presidencial, no tan sólo con el Poder Judicial federal, sino acaso más señaladamente con el Poder Legislativo. Durante la gestión del presidente George W. Bush, se privilegió el carácter unitario del Poder Ejecutivo, como declarar unilateralmente la guerra, espiar a los ciudadanos y ordenar detenciones arbitrarias, practicar la tortura y no observar la Carta de Derechos. Contrario a esta postura, la posición del presidente Barack Obama ha sido la de modificar el criterio de interpretación judicial conservador, apegado al texto original, al presentar una visión más cercana a un mundo cambiante, afín a la teoría de la interpretación constitucional que sigue la idea de una Constitución viva. No obstante, el presidente

[39] Daniel Márquez, "Fenomenología, presidencialismo mexicano y facultades metaconstitucionales", en Miguel Carbonell *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, México, UNAM, 2015, t. IV, v. 2, pp. 289-315.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

estadounidense al no encontrar vías democráticas para llevar adelante algunas políticas públicas, tales como la reforma al sistema de salud o la cuestión migratoria, optó por expedir órdenes ejecutivas que el Partido Republicano ha cuestionado y llevado al terreno judicial federal para constatar su constitucionalidad.

Finalmente, el Ejecutivo federal en ese país debe atender temas muy controversiales, algunos que son comunes a las democracias occidentales y consecuentemente también a México: aborto, eutanasia, discriminación racial, pena capital, calentamiento global, matrimonio homosexual, religión y separación del Estado y la Iglesia, sistemas de salud, libertad de expresión y la prisión de Guantánamo.[40] En algunos temas, el presidente ha podido avanzar, en otros ha encontrado la oposición del Congreso, y en otros más ha tenido que llegar a la Suprema Corte que ha definido los criterios constitucionales aplicables.

Un elemento crucial en la institución presidencial es que al contrario de los poderes Legislativo y Judicial, depositados en numerosas personas, el Ejecutivo mexicano, como ha sido el Ejecutivo de Estados Unidos, es unipersonal. La idea de ejecutivos colegiados estuvo presente en la historia política mexicana desde el nacimiento del país. En Estados Unidos, durante la Convención de Filadelfia, tuvieron la idea de un ejecutivo colegiado, aunque la propuesta fue desechada. En México se dio la misma solución colegiada en las deliberaciones de 1824, misma que también fue descartada. Las crónicas de estos episodios y las propuestas de los constituyentes reflejan una gran imaginación política y el intento por controlar al Ejecutivo, y no dejar sólo en sus manos el destino de toda una nación.

Algunas de las notas del sistema presidencial mexicano comparten las mismas del sistema estadounidense en cuanto al presidencialismo. El Poder Ejecutivo está depositado, en ambos sistemas, en una sola persona que es, como presidente, al mismo tiempo jefe de Estado y jefe de gobierno. El presidente es electo por el pueblo, de manera indirecta en Estados Unidos, de manera directa en México, y no por el Poder

[40] Geraldina González de la Vega, "La importancia de la presidencia de Barack Obama", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 21, julio-diciembre de 2009, p. 424.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Legislativo, el presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado, el presidente no es responsable políticamente ante el Congreso, como tampoco lo son los secretarios de Estado. Ambos son inamovibles durante su encargo, salvo *impeachment* en Estados Unidos o juicio político en México.

La vicepresidencia

México tomó para sí en 1824 la institución presidencial impuesta por la Constitución de Estados Unidos. Al hacerlo, agregó el lastre de la vicepresidencia que tuvo fatales consecuencias para el sistema constitucional mexicano. En la fórmula original de la Constitución de 1787, el vicepresidente jugaría un papel crucial, pues era previsible que George Washington, el primer presidente de Estados Unidos, se retiraría después de jurar el cargo, y el vicepresidente ocuparía la titularidad del Poder Ejecutivo. Se trataba de una coyuntura particular, y además al vicepresidente se le caracterizó como "el igual del presidente", en tanto había sido votado para presidente. La circunstancia es que el vicepresidente provenía de un partido distinto al del presidente ganador en los comicios, y con ese cargo se convertía automáticamente en el sucesor natural del presidente en funciones, y consecuentemente en la segunda figura política del país. En las dos primeras presidencias de Estados Unidos, el vicepresidente accedió al cargo. A George Washington lo sustituyó John Adams, el primer vicepresidente, y a éste Thomas Jefferson, el segundo vicepresidente. La figura de la vicepresidencia derivaba en ese país de lo que establecía la Constitución. El presidente era, como resulta evidente, el vencedor de los comicios, y el vicepresidente quien hubiera ocupado el segundo lugar en la elección presidencial.[41]

Pronto se dieron cuenta que el sistema era un despropósito político por las expectativas que generaba en el vicepresidente la posibilidad inmediata de ocupar la presidencia a la falta del presidente. Esto determinó que el sistema se modificara mediante la Décima Segunda Enmienda, aprobada por el Congreso en 1803 y ratificada con su promulgación el 25 de septiembre de 1804. En México, veinte años

[41] Artículo 2o., sección I, de la Constitución de Estados Unidos de América.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

después, el Constituyente mexicano trasladó el sistema derogado y lo estableció en México. Los conflictos entre vicepresidente y presidente, de bandos políticos enfrentados no tardaron en aparecer.

> En la primera República Federal (1824-1835) fueron los casos que propiciaron las consecuentes desavenencias de Nicolás Bravo frente a Guadalupe Victoria, de Vicente Guerrero ante Manuel Gómez Pedraza, de Anastasio Bustamante contra el propio Guerrero. Era tan absurdo políticamente el sistema impuesto por la Constitución de 24 que conservadores luchaban contra liberales no solo en el Congreso sino en la contienda de la presidencia contra la vicepresidencia.[42]

Los constituyentes de 1857, advertidos por la historia de los graves problemas que trajo consigo la institución vicepresidencial, cancelaron la fórmula, como también lo hicieron los constituyentes reunidos en Querétaro en la segunda década del siglo XIX. Los Constituyentes de Querétaro establecieron, como lo hace la Constitución norteamericana, que el periodo presidencial fuera de cuatro años, con la diferencia de que la reelección quedaría prohibida, como lo anuncia el lema revolucionario: "Sufragio efectivo, no reelección". En 1928 una reforma constitucional amplió el término a seis años.[43]

Los sistemas judiciales, aproximaciones y distancias[44]

Como hemos observado a lo largo de este ensayo, México recibió desde su independencia la influencia parcial de la Constitución de Estados Unidos. Además de las formas de organización política: federalismo, distribución de competencias, sistema presidencialista, sistema republicano y democrático, división de poderes, sistema de pesos y contrapesos; la Constitución estadounidense también influyó, en cierta manera, en

[42] Melgar Adalid Mario, "Nuevas reglas para la suplencia presidencial", *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, México, UNAM, 2015, t. IV, v. 2, p. 350.

[43] *Diario Oficial de la Federación* del 24 de enero de 1928.

[44] Este apartado sigue en alguna medida el capítulo X del libro de Mario Melgar Adalid, *La Suprema Corte de Estados Unidos…*, *op. cit.*, pp. 305-345.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la estructura de la organización judicial mexicana, particularmente en la esfera federal. No es fortuito que la estructura formal y la nomenclatura de los órganos jurisdiccionales mexicanos siga a la de Estados Unidos. El artículo constitucional correspondiente a la organización judicial de la Constitución de 1824 estableció que los órganos del Poder Judicial de la Federación serían la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito. Esta denominación la siguieron las Constituciones de 1857 y la centenaria vigente de 1917.[45]

Cuando se expidió la Constitución de 1857, se encomendó al Poder Judicial la facultad de interpretar la Constitución, siguiendo el modelo estadounidense. El Constituyente aprobó el artículo 126 de la Constitución de 1857, disposición que deriva del segundo inciso del artículo VI de la Constitución estadounidense. Más adelante, en los debates de la Constitución de 1917, el proyecto del jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, no contenía el precepto, por lo que la Comisión de Constitución decidió incluirlo, sin que se hubiera presentado oposición de la Asamblea que lo aprobó en forma unánime. El artículo se ha reformado en tres ocasiones, pero se ha mantenido la llamada cláusula de supremacía del federalismo que llevaría a un sistema semiconcentrado o difuso de control constitucional. A pesar de que la Suprema Corte ha sostenido en jurisprudencias que únicamente corresponde a ese órgano el control constitucional de las leyes, la tendencia, a partir de la reforma judicial de 1995, es que la Suprema Corte se convierta en un Tribunal Constitucional. La tendencia ha llevado a la Suprema Corte de Justicia mexicana a acercarse más a la Suprema Corte de Estados Unidos que a un Tribunal Constitucional de control concentrado, como los órganos especializados que existen en Europa.[46]

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha especializado en la justicia constitucional, y se ha asumido de hecho, como lo planteó hace tiempo el maestro Héctor Fix-Zamudio, como un Tribunal Constitu-

[45] Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[46] Desde la reforma judicial de 1995, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho un esfuerzo de comunicación social para que el público la conceptualice como un "tribunal constitucional". *Cfr.* Mario, Melgar Adalid, "Hacia un auténtico tribunal constitucional", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 11, julio-diciembre de 2004, pp. 133-155.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

cional.[47] La afirmación del maestro Fix-Zamudio, hecha años antes, de la reforma constitucional de 1995 que confirió a la Suprema Corte de Justicia facultades en materia de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, resultó un acertado pronóstico. En efecto, la Suprema Corte mexicana, con algunos rasgos que no son propios de los tribunales constitucionales, es un tribunal constitucional *sui generis*.

Naturalmente que, además de la influencia norteamericana, el sistema judicial mexicano recibió la influencia del derecho español. Una de tales influencias es la creación de un Consejo de la Judicatura Federal, impulsado doctrinariamente por el mismo profesor Fix-Zamudio, y un Consejo de la Judicatura del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) al que han seguido la creación de consejos de judicatura en los estados del país. El sistema norteamericano no contempla la figura de consejos de judicatura como órganos de disciplina, vigilancia y administración del Poder Judicial, sino que ese país optó por vías administrativas.[48]

El Constituyente Permanente mexicano tomó al Consejo de la Magistratura español como modelo para la creación del Consejo de la Judicatura Federal. Si bien con algunas diferencias, como la relativa a la presidencia del consejo aludido y la presidencia del Tribunal Supremo.[49] En ese país existen el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. Una característica central de la estructura y funciones del Tribunal Constitucional español es que la jurisdicción constitucional es de naturaleza concentrada.

En el sistema de jurisdicción constitucional español sólo el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de las normas con fuerza legal. Esto lo hace diferente del sistema de control difuso de la constitucionalidad o *judicial review* como el que se utiliza

[47] Héctor Fix-Zamudio, "La independencia judicial en el ordenamiento mexicano", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1, p. 92.

[48] Véase Mario Melgar Adalid *et al.*, *The Federal Judicial Systems of the United States of America and the United Mexican States*, Virginia-México, Federal Judicial Center-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

[49] Artículos 53 y 107 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España. El Consejo General del Poder Judicial nombra a su presidente que es el presidente del Tribunal Supremo.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

en Estados Unidos. México optó, desde 1857, por seguir el texto del artículo VI de la Constitución de Estados Unidos. Dicho precepto que establece la Cláusula de la Supremacía Federal, en su segundo inciso consigna: "Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se expidan de conformidad con ella; y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema en los Estados Unidos; y los jueces en cada Estado estarán obligados a acatarla sin importar cualquier contravención establecida en la Constitución o leyes estatales".

Durante las sesiones del Constituyente de Querétaro, la Comisión de Constitución se percató de que el proyecto presentado por Venustiano Carranza a la Asamblea había omitido la disposición contenida en la Constitución de 1857, por lo que decidió incluirlo. El Dictamen señaló lo siguiente, que no deja dudas sobre la influencia determinante del precepto estadounidense:

> Más importante aún es el artículo 123 [*sic*] de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica diciendo que leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el artículo suprimido, además de esa grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del Pacto federal y su lugar preferente respecto de las Constituciones locales, pues autoriza a los jueces a ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en éstas: "La comisión ha recogido el artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132".

El artículo 132 del proyecto (ahora 133) fue presentado a la Asamblea Constituyente por la Comisión de Constitución, y sometido a voto fue aprobado por unanimidad de 154 votos con el siguiente texto:

> Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de la toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Este artículo fue modificado en dos ocasiones, una de ellas en 1934, para cambiar la redacción de los "tratados hechos" por una más técnica: "celebrados y que se celebren". Otra reforma fue para dejar establecido que los tratados deben ser sometidos a la aprobación, no del Congreso, sino de la Cámara de Senadores, y una más para agregar que los tratados deben "estar de acuerdo con" la Constitución para ser considerados como ley suprema.

El último párrafo del artículo 133 ha sido considerado por algunos expertos (Alonso Gómez-Robledo) como "dislocador" del sistema. Según este texto una declaración de inconstitucionalidad puede ser llevada a cabo por los órganos de los poderes judiciales locales. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sostenido que únicamente los órganos del Poder Judicial federal, a través del amparo, pueden revisar la constitucionalidad de una ley. Esto es efectivamente cierto, sólo el Poder Judicial federal tiene la competencia para examinar la constitucionalidad de las leyes en los juicios de amparo; sin embargo, los jueces locales no conocen de la constitucionalidad, pero sí tienen que decidir el derecho que debe aplicarse al caso concreto que les ha sido presentado.[50]

La influencia constitucional europea (Kelsen) surgió en el siglo XX con la conformación de tribunales constitucionales especiales. No obstante, en México, antes de la aparición de esta figura, el sistema judicial mexicano había recibido la influencia del sistema norteamericano. El maestro Héctor Fix-Zamudio describe aspectos de la trascendencia de la Constitución Federal de Estados Unidos de Filadelfia en 1787, respecto a la carta mexicana, en cuanto a instituciones procesales que tutelan derechos humanos, particularmente el juicio de amparo, que concentró instrumentos inspirados en el derecho angloamericano como el *habeas corpus* y la revisión judicial.[51] Si bien estos elementos

[50] Alonso Gómez-Robledo Verduzco, "Comentario al artículo 133 constitucional", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, 1997, t. II, pp. 1389-1392.

[51] Héctor Fix-Zamudio, "Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1, pp. 133-150.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

estadounidenses impactaron el derecho mexicano, la añeja tradición española también ejerció su influencia para generar instituciones propias que impidieron ajustarse totalmente a uno de los dos modelos. Podría decirse que el derecho mexicano pisa con un pie la tradición romano-canónica y con el otro el constitucionalismo estadounidense.

En el Acta Constitutiva de la Federación, prolegómeno de la Constitución de 1824, se consignó que el Poder Judicial federal se ejercería por una Corte Suprema de Justicia.[52] En la Constitución de 1824 se señaló que el Poder Judicial de la Federación se depositaba en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales de circuito y en los juzgados de distrito.[53] Con base en un trasplante legal, México adoptó el sistema norteamericano de organización jurisdiccional a través de circuitos y distritos para sus tribunales y juzgados federales. Fue la Ley Judicial Federal de Estados Unidos de 1789, la que sirvió de modelo a los legisladores mexicanos para adoptar esta división que formalmente subsiste hasta nuestros días.[54] El origen fue el sistema norteamericano, pero el desarrollo fue diferente. En Estados Unidos subsiste una doble jurisdicción federal y estatal a través de los sistemas judiciales estatales que resuelven las controversias sobre aplicación de leyes estatales, llegando a la cúspide judicial en las supremas cortes estatales. En México, la tendencia ha sido hacia una centralización y federalización de la justicia con la desnaturalización del juicio de amparo, lo que ha llevado a los tribunales federales a conocer prácticamente todos los asuntos judiciales del país, centralización que es una aberración del sistema federal impuesto por la Constitución mexicana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se había apartado del modelo estadounidense al convertirse en un tribunal nacional de casación, si bien en la última mitad del siglo XX volvió a acercarse al modelo estadounidense con las reformas de 1968, 1983, 1984, y particularmente con la reforma de 1995, cuando se le otorgó competencia para conocer cuestiones de constitucionalidad, en un giro hacia un tribunal constitucional. En específico, las reformas para conferirle facultades en

[52] Artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación.
[53] Artículo 123.
[54] Héctor Fix-Zamudio, "Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos…", *op. cit.*, p. 380.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

materia de controversias constitucionales y las llamadas acciones de inconstitucionalidad. En este sentido, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 es un paso franco a la consolidación del control semidifuso de la constitucionalidad.

Una de las diferencias entre el *habeas corpus* federal de Estados Unidos y el amparo mexicano es que si bien en Estados Unidos existe la posibilidad de acudir a los tribunales federales para combatir decisiones de los jueces locales, esto no se admite en todos los casos, pues se requiere que los asuntos sean trascendentes. Por el contrario, en México, el amparo llega a admitirse en una buena parte de los casos que atiende la justicia local, como señalé anteriormente.

Otra de las diferencias es la revisión judicial del sistema norteamericano y el amparo mexicano. En Estados Unidos, según Héctor Fix-Zamudio, existe una doble jurisdicción. Una de carácter local y otra federal, cada una de ellas con su competencia propia. Sólo en los supuestos en que se plantee una contradicción entre las disposiciones estatales con la Constitución federal se puede impugnar una resolución de los tribunales estatales ante los tribunales federales. En México, aun cuando en los textos legales se encuentre teóricamente tal posibilidad, la jurisdicción se ha unificado, centralizándose la justicia en virtud de la subordinación de los tribunales estatales a los federales por los amparos, pues la enorme mayoría de las resoluciones de los tribunales ordinarios estatales son impugnadas ante la justicia federal.[55]

La Suprema Corte de Estados Unidos no fue creada, como en México, por la Constitución. La Constitución estadounidense señaló expresamente que el Poder Judicial se depositaría en una Suprema Corte y en tribunales de menor jerarquía, según lo estableciera y ordenará el Congreso.[56] En 1789, el Congreso legisló para crear a la Suprema Corte y definir su competencia. La ley estableció entonces que se integraría por cinco jueces asociados y un *Chief Justice*. El artículo II de la Constitución señala que habrá una corte suprema. De manera inci-

[55] *Ibidem*, p. 144.
[56] Artículo III, sección 1.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

dental el artículo I, sección 3, menciona al *Chief Justice* al referirse al *impeachment* del presidente.[57]

La Constitución de Estados Unidos no tiene disposiciones específicas sobre la organización de la Suprema Corte. Su integración, los regímenes personales y oficiales de sus integrantes, sus facultades y jurisdicciones están contenidas en la Ley Judicial de 1925 (*Judiciary Act*). Esta ley surgió después de la Primera Guerra Mundial con el propósito de dar a la Suprema Corte las facultades para que ella misma fijara su propia agenda, al seleccionar los casos que estimara debería conocer. La Suprema Corte tiene una jurisdicción absolutamente discrecional, es decir, ella misma determina los asuntos que debe atender, sin que medie solicitud de autoridad o persona alguna. La Suprema Corte selecciona anualmente ochenta de entre alrededor de ocho mil casos que se le presentan. El *Chief Justice* William Howard Taft, quien había sido presidente de Estados Unidos (1909-1913) y el décimo *Chief Justice* en la historia de la Suprema Corte, fue el promotor de esta legislación que tenía como propósito final reformas de eficiencia administrativa. La Ley cambió radicalmente las funciones de la Corte, aumentó la separación entre el Congreso y los tribunales federales inferiores, incrementó las facultades de los tribunales de apelación, que se convirtieron en los órganos que resolverían el 98% de los asuntos en apelación, y aseguró la supremacía judicial. Otro efecto de esta Ley es que los tribunales de apelación alcanzaron autonomía respecto del Ejecutivo. Salvo esporádicas y selectivas visitas de supervisión a cargo de la Suprema Corte a los tribunales federales, se comportan de manera independiente.

La Ley de 1925 redujo drásticamente el número de asuntos en apelación que resolvería la Corte. Su función fue, a partir de entonces, más que la solución del caso concreto, si bien estaba contenida en la sentencia, la elaboración de instrumentos de política judicial, una función cuasi legislativa. Con esta Ley la Suprema Corte se transformó, de un cuerpo encargado de resolver errores cometidos por tribunales

[57] "El Senado tendrá la facultad exclusiva de juzgar sobre todos los casos de juicio político. Cuando se reúna con este propósito, sus miembros deberán actuar bajo juramento o bajo protesta. El presidente de la Suprema Corte de Justicia deberá presidir, cuando el presidente sea procesado."

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

inferiores en litigios privados de carácter ordinario, en un Tribunal Constitucional que atendería asuntos de políticas públicas de importancia nacional, y ocasionalmente hasta de significación internacional.

La Suprema Corte de Estados Unidos es un tribunal constitucional que se asume como ejemplo paradigmático del sistema de control constitucional difuso. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ido acercando a un modelo de tribunal constitucional de control semiconcentrado, más cercano al sistema estadounidense que al sistema de control concentrado que ejercen los tribunales europeos.

En el centenario de la Constitución que rige a México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación vive momentos de importancia y significación que los constituyentes de Querétaro hubieran aprobado plenamente. La cercanía de la Suprema Corte mexicana respecto de la Suprema Corte de Estados Unidos, así como las notas que las distinguen, no invalidan la importancia que ambas instituciones tienen para todos los órdenes de la vida social y política de los dos países, pero en cuanto a México, confirma que el sistema constitucional mexicano, construido en 1917 y posteriores reformas, efectivamente recibió la influencia de la Constitución de Filadelfia de 1787, pero de igual manera abrevó en la Constitución de Cádiz, y por encima de estas dos se integró por las aportaciones de los constitucionalistas mexicanos, patriotas a quienes rendimos homenaje en la celebración del Centenario de la Constitución de Querétaro de 1917.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Arteaga Nava, Elisur, *El sistema federal mexicano. Apuntes para una teoría general*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, 2013.

Benson, Nettie Lee, *La diputación provincial y el federalismo mexicano*, 3a. ed., trad. de Mario A. Zamudio Vega, México, El Colegio de México, unam, Museo de las Constituciones, 2012.

Burgoa, Ignacio, "La evolución de la idea federalista", *México 50 años de revolución*, t. III: *La política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.

Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 10a. ed., México, Siglo XXI, 1991.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Cueva, Mario de la, "La Constitución política", *México 50 años de revolución*, t. III: *La política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

Fix-Zamudio, Héctor *et al.*, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

———, "Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1.

———, "La independencia judicial en el ordenamiento mexicano", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1.

Gamas Torruco, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Comentario al artículo 133 constitucional", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal, 1997, t. II.

González Oropeza, Manuel, *Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, México, Tribunal de Poder Judicial de la Federación-unam, Instituto de Investigaciones Bibliográficas, 2013.

Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.

Lieberman, Jethro K., *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999.

Márquez, Daniel, "Fenomenología, presidencialismo mexicano y facultades metaconstitucionales", en Miguel Carbonell *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, México, unam, 2015, t. IV, v. 2.

Melgar Adalid, Mario, "Estudio comparativo del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y de la Constitución de 1824", *Obra jurídica mexicana*, México, Procuraduría General de la República-Gobierno del Estado de Guerrero, 1988.

———, *La Suprema Corte de Estados Unidos, claroscuro de la justicia*, México, Porrúa, 2012.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

——— *et al.*, *The Federal Judicial Systems of the United States of America and the United Mexican States*, Virginia-México, Federal Judicial Center-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

———, "Nuevas reglas para la suplencia presidencial", *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional*, México, UNAM, 2015, t. IV, v. 2.

Niemeyer, Víctor, "El Congreso Constituyente norteamericano de 1787 y el Congreso Constituyente de 1916-1917. Comparación y contraste", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1.

Paulsen, Michael Stokes *et al.*, *The Constitution, an introduction*, Nueva York, Basic Books, 2015.

Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1982.

Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano, un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1988.

Vile, John R., "El proceso de enmendar la Constitución en los Estados Unidos de América: análisis y comparación con la experiencia mexicana", en James Frank Smith (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, trad. de Harcourt H. Stebbins, México, Universidad de California, Davis-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, t. 1.

Hemerográficas

González de la Vega, Geraldina, "La importancia de la presidencia de Barack Obama", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 21, julio-diciembre de 2009.

Martin Shapiro, "Judicial Review Global", Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional, teoría general del derecho procesal constitucional. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, t. I.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Zamorano Farías, Raúl, "Modernidad, sociedad y constitucionalismo en América Latina", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, unam, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 19, julio-diciembre de 2008.

Legislativas

Diario de los Debates del Congreso Constituyente, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, t. I.

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Aporte de la Constitución mexicana de 1917 en Nicaragua

Iván Escobar Fornos*

Antecedentes

Para comprender mejor la importante influencia del constitucionalismo mexicano en nuestro país, principalmente la figura del amparo, es conveniente repasar brevemente algunos aspectos del desarrollo histórico, político, social y cultural, así como los conceptos y tendencias ideológicas en que se fundó la institucionalidad en México.

En 1911 fueron celebradas las elecciones, en las que Francisco I. Madero ganó la presidencia de la República. Para esta época, el general Porfirio Díaz renuncia a la presidencia y regía la Constitución liberal de 1857. Posteriormente, Madero y el vicepresidente José Pino Suárez fueron asesinados, hecho que dio lugar a que Victoriano Huerta ocupara la presidencia, siendo conocido a partir de entonces como "El Usurpador". Tras este golpe, el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, se levantó en armas, formó el ejército constitucionalista y desconoció a Huerta. Carranza aprovechó la ocasión y por Decreto Ejecutivo del 14 de septiembre de 1916 convocó a un congreso constituyente para reformar la Constitución vigente, en el cual se expresa claramente que no sería cambiada la organización y el funcionamiento de los poderes públicos.

* Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El 1o. de diciembre del mismo año se abrieron las sesiones en el Teatro Iturbide, en la ciudad de Santiago de Querétaro, con la presencia de diversas fuerzas políticas. Sus sesiones duraron dos meses; el 31 de enero se cerraron; el 5 de febrero se promulgó, y el 1o. de mayo entró en vigor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que supuestamente reformaba la de 1857, pero en realidad era una nueva Constitución, que incorporó las garantías individuales (derechos humanos), y, posteriormente, muchos años después, por la reforma del 10 de junio de 2011, se establecen garantías individuales y derechos humanos, dedicándoles el capítulo primero del título primero, integrado por 38 artículos que incorporan un amplio número de ellos.

El amparo en México

El recurso o juicio de amparo aparece en los artículos 53, 63 y 64 de la Constitución de Yucatán, del 31 de marzo de 1841, el que se interpone ante la Corte Suprema de Justicia. Este recurso fue inspirado por Manuel Crescencio Rejón.

Después surge el amparo, impulsado por Mariano Otero, establecido en su "voto particular". El voto particular de Mariano Otero se emitió el 18 de mayo de 1847 con ocasión del Congreso Constituyente, y fue aprobado el 21 de abril del mismo año por el Congreso, pasando a formar parte de la Acta de Reforma, en la cual el artículo 5o. preveía la necesidad de establecer la ley de control constitucional para proteger los derechos humanos, las garantías de la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, la que se expidió y sienta las bases (fórmula Otero) del amparo mexicano, hasta en la Ley de Amparo actual.

Luego, el amparo aparece en los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917, y actualmente en la Ley de Amparo de 2013.

Las leyes de amparo en México

Ésta es una breve referencia a las leyes de amparo de México, para que nuestros constitucionalistas puedan apreciar la influencia en el país por parte del amparo mexicano.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La Ley Reglamentaria del Control de Constitucionalidad del citado artículo 5o. del Acta de Reforma de 1847 no se expidió, pero se formularon algunas iniciativas al respecto:

a) El Proyecto de Ley Constitucional de Garantías Individuales, del 29 de enero de 1849, el cual es redactado por una comisión de la que formaba parte Mariano Otero, a quien se le atribuye la paternidad, ya que fue su voto particular el que sentó las bases del Acta de Reforma.
b) El Proyecto de la Ley de Amparo, del 3 de febrero de 1849. Se presentó pocos días después del anterior por el diputado Vicente Romero, mas no tuvo vigencia.
c) Proyecto de Ley Orgánica del artículo 25 del Acta de Reforma, de febrero de 1852, a cargo del ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos, José Urbano Fonseca, pero no entró en vigor. Este proyecto fue influenciado por Otero.
d) La Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, del 26 de noviembre de 1861, durante el gobierno de Benito Juárez que, según Ferrer Mac-Gregor, es la primera ley en materia de amparo de México que exigía el artículo 102 de la Constitución federal, promulgada el 30 del mismo mes y año. Esta Ley no tuvo aplicación práctica por la intervención francesa y el imperio de Maximiliano, y fue hasta 1867, año en que Benito Juárez restableció la República.
e) La Ley Orgánica de Amparo, del 20 de enero de 1896, promulgada por el presidente Benito Juárez y que deroga la anterior.
f) Para abreviar continúan las leyes siguientes: la Ley Orgánica de Amparo, del 14 de diciembre de 1882; el Código de Procedimientos Federales, del 6 de octubre de 1897; el Código Federal de Procedimientos Civiles, del 26 de diciembre de 1808; la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución federal, del 18 de octubre de 1919.

Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor nos informan, confirmando lo expuesto en el inciso *d*, que la primera ley de amparo que registra la historia de México es la que expidió el Congreso de la Unión el 26 de noviembre de 1861, bajo el nombre de Ley Orgánica de Procedimien-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tos de los Tribunales de la Federación que exige el artículo 102 de la Constitución.[1] También lo sostienen Isidro Rojas y Francisco Pascual García.[2]

La primera sentencia de amparo en México

Fix-Zamudio y Mac-Gregor señalan que sin dictarse la ley reglamentaria a que se refiere el artículo 5o. del Acta de Reforma, un juez suplente de San Luis Potosí, Pedro Zámano, el 13 de agosto de 1848, dictó la primera sentencia de amparo, en el que el agraviado, Manuel Verástegui, se quejó que el gobernador, Julián de los Reyes, ordenó su destierro. Se fundó el recurso en el artículo 25 del Acta de Reforma, y el gobernador argumentó que no había sido reglamentado, lo cual fue rechazado, y en consecuencia, se amparó al recurrente.

Dimensión internacional del amparo

El amparo es una institución de gran utilidad para la protección de los derechos fundamentales; se ha difundido en Europa, Latinoamérica y en diversos lugares del mundo, aunque no necesariamente con ese nombre y revestido de ciertas modalidades. Su interposición es sencilla, así como, su tramitación es rápida y efectiva, pues así lo exige su naturaleza, ya que de otra manera no tendría ningún valor.

La tradición mexicana ha contribuido a su incorporación en los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25.1 y otros) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 2o.).

[1] Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2002, pp. 92 y ss.; Héctor Fix-Zamudio, *Derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

[2] Isidro Rojas y Francisco Pascual García, *El amparo y sus reformas*, México, 1907, pp. 63 y ss. (edición facsimilar, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El amparo como primera influencia en Nicaragua

El amparo mexicano, que sin solución de continuidad llega hasta la Constitución de 1917, fue recibido primero en El Salvador en 1886, en Nicaragua en 1894 y en Guatemala en 1921. Se han aprobado en Nicaragua ocho leyes de amparo de carácter constitucional. Cada ley reglamentaba los artículos que previamente se consagraban en la Constitución vigente:

a) La Ley de Amparo de 1894, que reglamenta los artículos 29 y 117 de la Constitución de 1893.
b) La Ley de Amparo de 1912, que reglamenta los artículos 25 y 159 de la Constitución de 1911.
c) La Ley de Amparo de 1939, que reglamenta el artículo 344 de la Constitución de 1939.
d) La Ley de Amparo de 1948, que reglamenta el artículo 39 de la Constitución de 1948.
e) La Ley de Amparo de 1950, que reglamenta los artículos 41 y 323 de la Constitución de 1950.
f) La Ley de Amparo de 1974, que reglamenta los artículos 42 y 293.4 de la Constitución de la misma fecha.
g) Al asumir el poder el Frente Sandinista dicta los estatutos que servían de Constitución para la defensa de los derechos, y después una Ley de Amparo en 1980. Por último, se decreta la Ley Amparo de 1988, que reglamenta los artículos 42 y 293.4 de la Constitución de 1987; dicha ley ha recibido varias reformas.
h) Por reforma constitucional de 2014, en los artículos 187 y 190 se anuncia una Ley de Justicia Constitucional, que viene a sustituir a la Ley de Amparo y la cual comprendería el habeas data; el amparo contra funcionarios o autoridades; el recurso contra las leyes, decretos y reglamentos inconstitucionales; el conflicto de competencia y constitucionalidad entre los poderes del Estado; el control de constitucionalidad en el caso concreto con carácter incidental, y los conflictos de constitucionalidad entre el gobierno central y los gobiernos municipales y de las regiones autónomas de la Costa Caribe.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Contenido de la Constitución mexicana de 1917

La Constitución mexicana de 1917 es de las más conocidas y estudiadas por su novedad, contenido y su equilibro en la combinación entre los derechos individuales y los sociales, lo cual representa una transformación del constitucionalismo, producto de una revolución en una época de la Revolución Industrial, que si bien significó un avance económico, provocó graves trastornos sociales, marginación de los trabajadores, pobrezas, protestas laborales, etcétera. En resumen, esta Constitución fue una esperanza para el proletariado y el campesinado, y un ejemplo para los políticos y los gobiernos. Era un momento decisivo para generar cambios, los cuales se consagraron en la Constitución de España de 1931 y en la de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1936.

La Constitución de 1917 es la primera Constitución económica y social a nivel internacional, adelantándose a las Constituciones de Weimar de 1919 y de la República española de 1931, así como al constitucionalismo inicial de la Unión Soviética, consagrado en la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, del 23 de enero de 1918, y de la República Socialista Soviética, del 10 de julio del mismo año.[3]

El destacado constitucionalista argentino Segundo V. Linares Quintana[4] expresa que ordinariamente se ha considerado a la Constitución alemana de Weimar de 1919 como el jalón inicial del constitucionalismo social, pero que corresponde a la Constitución mexicana de 1917 encabezar el principio de las Constituciones político-sociales. Se menciona que el artículo 27, relativo al nuevo concepto de la propiedad, en el que se impone el social sobre el individual, y el artículo 123 sientan los principios cardinales del derecho constitucional social.

El artículo 151 de la Constitución de Weimar señala el principio de que la vida debe ser organizada conforme a los principios de la justicia y tendiendo a asegurar en toda una existencia digna. La propiedad

[3] Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1953, pp. 578 y ss.

[4] *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado. Parte general*, Buenos Aires, Alfa, 1953, t. I, pp. 127-129.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

obliga (artículo 154); la repartición y utilización del suelo son controlados por el Estado para proporcionar a cada persona una habitación sana, un patrimonio familiar; además, el propietario debe cultivar lo que tiene y se establece el seguro social.

Es preciso señalar los derechos individuales y sociales de la Constitución mexicana de 1917, y después estudiar la influencia que ejercieron en nuestras Constituciones de 1939, 1948, 1950, 1974 y 1987.

Derechos individuales

a) Derecho de igualdad (artículo 1o.).
b) Enseñanza libre, laica y gratuita en los establecimientos oficiales (artículo 3o.).
c) Prohibición de fueros y privilegios (artículo 13).
d) Libertad de ocupación (artículo 4o.).
e) Libertad de expresión (artículos 6o. y 7o.).
f) Derecho de petición (artículo 8o.).
g) Libertad de reunión y asociación (artículo 9o.).
h) Libertad de movilización (artículo 11).
i) Ninguna ley tiene efecto retroactivo; el delito debe estar determinado por la ley, y no puede aplicarse por analogía (artículo 14).
j) Se prohíben las manos muertas (artículo 27, fracción II).
k) Se prohíben los monopolios (artículo 28).
l) No más de tres instancias (artículo 23).
m) No hay detención por deudas civiles (artículo 20, fracción X).
n) Se consagran garantías para el proceso penal, entre las que se prohíbe la pena de muerte (salvo para ciertos delitos), la mutilación, la doble condena, y la prohibición de la confiscación (artículos 20, 21, 22 y 23).
o) La libertad de creencia religiosa (artículo 24).

Derechos sociales

a) La limitación al derecho de propiedad (artículo 27).
b) La Nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; para tal efecto se

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

procedió al fraccionamiento de los latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad y la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y órganos indispensables.

Derechos laborales

En el artículo 123 se sientan los principios fundamentales del derecho laboral:

a) Se dictaron leyes sobre el trabajo, las cuales se aplicaron a los obreros, jornaleros, los empleados, las domésticas, los artesanos y, en general, a todo contrato de trabajo.
b) Las normas básicas del trabajo son las siguientes:

i) La jornada máxima de trabajo es de ocho horas.
ii) La limitación del trabajo nocturno es de siete horas.
iii) La reducción del trabajo de los menores.
iv) El descanso semanal.
v) La limitación del trabajo femenino.
vi) El salario mínimo.
vii) El principio de que "para trabajo igual debe corresponder salario igual".
viii) La protección del salario.
ix) El trabajo rural.
x) La responsabilidad por los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.
xi) El derecho a la huelga y al paro patronal (*lock-out*). Es la primera Constitución en reconocerlo.

La Constitución mexicana de 1917 y las nuestras

La Constitución de 1939

Las garantías individuales

Entre las garantías individuales, similares a las de la Constitución mexicana de 1917, señalamos las siguientes: el derecho de reunión, asociación y hacer peticiones (artículos 125, 126 y 127); el derecho de la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

integridad física (artículo 35); la prohibición de la pena de muerte, salvo traición a la patria y otros delitos (artículo 36); la ley no tiene efecto retroactivo, excepto a favor del reo (artículo 43); no hay fuero atractivo (artículos 45 y 54); derecho a la defensa (artículo 47); no puede reverse el proceso fenecido (artículo 49); igualdad ante la ley (artículo 106); no hay cárcel por deuda (artículo 117); se consagra el derecho de amparo y el habeas corpus (artículos 118 y 119); la libre circulación (artículo 120); la libertad de conciencia (artículo 125), entre otros.

Las garantías sociales

Es nuestra primera Constitución de carácter social que consagró los derechos individuales y sociales.

Entre las garantías sociales, similares a las de la Constitución mexicana de 1917, se encuentran las siguientes: la inviolabilidad de la propiedad, pero se le imponen limitaciones y obligaciones por la función social que desempeña (artículos 64-72); el descanso obligatorio; el salario mínimo; la protección al salario; la indemnización por accidentes de trabajo; la regulación del trabajo de las mujeres y niños; el derecho a un mes de vacaciones; se establecen las condiciones que anulan el contrato de trabajo, y otras que sientan las bases del derecho laboral.

Asimismo, se anuncia la creación del Instituto de Seguro Social mediante la concurrencia de un fondo del obrero y patrón para cubrir los riesgos de enfermedad, invalidez, ancianidad y desocupación (artículos 104 y 105 de la Constitución).

La Constitución de 1948

Los derechos y garantías individuales

En esta Constitución se consagran los mismos derechos individuales de la anterior, pero con algunos matices: el derecho de reunión, asociación y petición (artículo 29); se aplica la pena de muerte en caso de traición a la patria y los graves de los militares (artículo 34); el habeas corpus y el amparo (artículos 38 y 39); no cárcel por deuda (artículo 43); no hay fuero atractivo (artículos 45 y 51); garantía en el proceso penal (artículo 49); libertad de movilización (artículo 55); la función

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

social de la propiedad (artículos 58-62); garantía de carácter social; la libertad de trabajo y profesión (artículo 82); la libertad de opinión (artículo 93), entre otros.

Los derechos sociales

Los derechos sociales para obreros y empleados los contempla el artículo 83, entre ellos tenemos a los siguientes: el descanso semanal obligatorio; la jornada máxima de trabajo; el salario mínimo; la protección al salario; la indemnización de los accidentes y riesgos del trabajo; la regulación del trabajo de mujeres y niños; las vacaciones de 15 días después de seis meses de trabajo; también la Constitución señala las cláusulas que serán nulas en el contrato de trabajo (artículo 84) y el seguro social con el aporte del trabajador, el Estado y el patrón (artículo 85).

La Constitución de 1950

Los derechos y garantías individuales

En esta Constitución se establecieron los derechos y garantías individuales siguientes: la igualdad ante la ley (artículo 36); la pena de muerte sólo para ciertos delitos (artículo 37); el habeas corpus y el amparo (artículos 41, 229.11 y 323); garantías en el juicio penal (artículos 41-53); no hay fuero atractivo (artículos 48 y 55); el derecho de movilización (artículo 59); la inviolabilidad de la propiedad, pero limitada por su función social (artículo 63), derecho social; la libertad de asociación (artículos 32 y 91); la libertad de culto (artículo 84); no cárcel por deuda (artículo 47); se prohíben los monopolios (artículo 87); se propende a la división de los latifundios incultivados y se propone la creación y difusión de la mediana y pequeña propiedad (artículo 71) de carácter social; derecho de petición (artículo 32).

Derechos sociales

Las garantías sociales correspondientes a los trabajadores se establecieron en el artículo 95, a saber: el descanso obligatorio; la jornada máxima de trabajo; salario o sueldo igual por un trabajo igual en idénticas

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

condiciones de eficacia; el salario mínimo; la protección al pago del salario; la indemnización por accidente y riesgo profesional; la regulación del trabajo de las mujeres y los niños; las vacaciones. La Constitución también establece la nulidad de ciertas cláusulas onerosas para el trabajador en la contratación laboral (artículo 96) y siempre se regula el seguro social en las mismas condiciones de la Constitución anterior (artículo 97).

La Constitución de 1974

Los derechos y garantías individuales

Se contemplan los siguientes derechos y garantías: igualdad ante la ley (artículo 37); la pena de muerte para ciertos delitos (artículo 38); el habeas corpus y el amparo (artículos 42, 293.4 y 331); no hay cárcel por deudas civiles (artículo 48); la libertad de asociación (artículo 70); la libertad de expresión y pensamiento (artículos 71 y 72); las garantías del procesado (artículos 42-54); la ley no tiene efecto retroactivo, salvo a favor del delincuente (artículo 79); la propiedad tiene una función social y la limita (artículos 84 y 85), además de ser éste un derecho social; el derecho de petición (artículo 75); inclinación para dividir los latifundios incultivados y favorecer la creación y división de la mediana y pequeña propiedad rural (artículo 90), también derecho social.

Los derechos sociales

El artículo 105 garantiza al trabajador, entre otros, los siguientes derechos: su independencia moral y cívica; descanso semanal obligatorio; límites a la jornada de trabajo; un salario o sueldo igual por un trabajo igual con idénticas condiciones de eficacia; el salario mínimo; la protección al pago del salario; la indemnización por accidentes y riesgos profesionales; las vacaciones; el derecho de huelga. Asimismo, la Constitución dispuso la nulidad de ciertas cláusulas dañinas al trabajador (artículo 106) y el establecimiento de un seguro social mediante la contribución del Estado, el patrón y los trabajadores, que cubrirá en forma gradual y progresiva los casos de enfermedad, invalidez, muerte, viudez, orfandad, maternidad, riesgos profesionales y los demás que determine la ley.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La Constitución de 1987

La Constitución de 1987 es la Constitución vigente, y fue producto de la Revolución sandinista. Esta carta magna ha recibido varias reformas.

Los derechos y garantías individuales

Los derechos y garantías individuales son los siguientes: derecho a la vida y no permite la pena de muerte (artículo 23); la libertad individual (artículo 25); la igualdad ante la ley (artículo 27); la libertad de pensamiento (artículo 30); la libertad de movimientos (artículo 31); la garantía en el proceso penal (artículo 34); la ley no tiene efecto retroactivo, excepto a favor del reo (artículo 38).

Los derechos sociales

Los derechos sociales contemplados son los siguientes: la seguridad social (artículo 61); la reforma agraria como instrumento para la justa división de la tierra (artículo 106); esta reforma también es un mecanismo para abolir el latifundio y la explotación de los campesinos (artículo 107); se garantiza la propiedad de la tierra productiva y eficiente; los recursos naturales son patrimonio nacional y corresponde al Estado su desarrollo y explotación, pero puede celebrar contrato de explotación en forma racional (artículo 102); el derecho de los trabajadores a un salario igual en condiciones iguales; la protección al pago del salario; la jornada laboral de ocho horas; el descanso semanal; las vacaciones; la seguridad social (artículo 82); la prohibición del trabajo de menores (artículo 84).

Esta Constitución es la que ha recibido mayor influencia de la Constitución mexicana de 1917 con relación a los derechos sociales, culturales y económicos; además, incorpora los derechos humanos de la primera, segunda y tercera generación.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2002.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho de amparo*, México, Porrúa-unam, 2011.
García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1953.
Rojas, Isidro y Francisco Pascual García, *El amparo y sus reformas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado. Parte general, Buenos Aires, Alfa, 1953.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el constitucionalismo salvadoreño

Manuel Arturo Montecino Giralt*

Antecedentes

El Salvador, como Estado independiente, ha tenido trece Constituciones,[1] número que no es sinónimo de una intensa vida constitucional al interior del país sino, por el contrario, de su inestabilidad política, dado que, como se puede advertir después de un análisis comparativo entre las mismas, son contadas las que introdujeron modificaciones que tuvieran significativa incidencia en la sociedad salvadoreña, puesto que "muchas veces los cambios o reformas obedecieron a moti-

* Doctor en derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid, España; licenciado en ciencias jurídicas por la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA); actualmente es consejero del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); director de la maestría en derecho penal constitucional; miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Civil y Mercantil. Ha escrito diversos artículos respecto a procesos constitucionales y civiles.

1 La primera es del 12 de junio de 1824; segunda, del 18 de febrero de 1841; tercera, del 19 de marzo de 1864; cuarta, del 16 de octubre de 1871; quinta, del 12 de noviembre de 1872; sexta, 19 de febrero de 1880; séptima, del 4 de diciembre de 1883; octava, del 13 de agosto de 1886; novena, del 20 de enero de 1939; décima, 29 de noviembre de 1945; undécima, 7 septiembre de 1950; duodécima, del 8 de enero de 1962; décima tercera, del 15 de diciembre 1983. De esas trece Constituciones sólo han sido objeto de reforma dos: la de 1939 y la de 1983. Asimismo, no podemos dejar de mencionar, que en El Salvador, como país integrante de la República Federal de Centroamérica, estuvo vigente la Constitución del 22 de noviembre de 1824 y, como miembro de la República de Centroamérica, del 9 de septiembre de 1921.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

vaciones personales de los gobernantes o a circunstancias que no proporcionaban mérito para la modificación estructural del ordenamiento jurídico del Estado que descansaba básicamente en la Constitución".[2]

Dentro de ese amplio número de Constituciones, hay dos que han dejado su huella en el constitucionalismo salvadoreño, ya que han introducido disposiciones que no sólo hacen eco de las doctrinas constitucionales modernas de su época, sino que, además, conllevaron grandes transformaciones sociales y normativas a nivel nacional: las de 1886 y 1950.

Ahora bien, no podemos ignorar que algunas de estas trece Constituciones, si bien respondieron a motivaciones personales o a una determinada coyuntura política,[3] introdujeron cambios con cierta trascendencia jurídica, a los cuales, por la naturaleza de este artículo, no nos referiremos detenidamente; sin embargo, no podemos dejar de destacar que muchos de ellos, tal como se expondrá en los apartados pertinentes, sirvieron para —al menos formalmente— abrir una nueva etapa dentro del constitucionalismo salvadoreño.

En otras palabras, algunas de las Constituciones que estuvieron vigentes en el siglo 19 y en el 20, no tenían por objeto efectuar transformaciones sustanciales en la sociedad salvadoreña de la época, pero, aquellas pocas novedades que introducían, que en un primer momento únicamente tenían mera trascendencia jurídica, fueron la génesis de un movimiento que se consolidaría en una Constitución posterior.

[2] René Fortín Magaña, *Constituciones Iberoamericanas. El Salvador*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, *http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1575*, consultado el 14 de enero de 2016.

[3] Por ejemplo, la Constitución de 1872 —que al igual que la de 1871 eran liberales de espíritu y conservadoras por el texto— afirmación que se hace dado que quien había promovido a la llegada al poder la anterior, fue el que al año siguiente hizo lo mismo respecto a la Constitución citada; lo que ha motivado que la doctrina nacional la considere como producto del primer autogolpe de Estado que se dio en el país. Dicho calificativo —personalistas o para responder a una determinada coyuntura— lo tienen las siguientes Constituciones —1880 y 1883—, puesto que ambas responden a la misma ideología liberal —y de espíritu autocrático— que se concretará en un primer momento en la Constitución no nata de 1885 y, posteriormente, en la Constitución liberal de 1886 que sí entró en vigencia. Véase, Ricardo Gallardo, "Las Constituciones de El Salvador", *Historia de la integración racial, territorial e institucional del pueblo salvadoreño,* Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1961, pp. 666- 671.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Es decir, las disposiciones constitucionales que en un primer momento sirvieron para justificar la promulgación de una nueva Constitución —con trascendencia meramente jurídica—, en algunos de los casos fueron el origen de una nueva corriente de pensamiento que se concretaría más adelante.

Dicho lo anterior, en este trabajo, dado que pretendemos hacer referencia a la incidencia que la Constitución mexicana de 1917 tuvo en el constitucionalismo salvadoreño, nos limitaremos a analizar las Constituciones que recibieron dicha influencia y los antecedentes de las mismas, específicamente, cómo se concreta el pensamiento liberal y el paso primigeniamente tímido de éste al constitucionalismo social.

Por otro lado, no podemos dejar de señalar, que en El Salvador también estuvieron vigentes las Constituciones Federal de Centro-América del 22 de noviembre de 1824 —que es posterior a la salvadoreña de junio de ese mismo año— y la de la República Federal de Centroamérica del 9 de septiembre de 1921, las cuales concretan las aspiraciones unionistas de la época.[4] Por la naturaleza de este trabajo nos limitaremos a analizar la Constitución del 9 de septiembre de 1921, con el fin de determinar la incidencia que la Constitución mexicana de 1917 tuvo en ésta.

Consolidación del liberalismo

En 1871, época en la que ya habían estado vigentes tres Constituciones —que sin duda incorporaban algunos destellos importantes del liberalismo— se decreta una nueva Constitución, en la que comienza a visualizarse con mayor claridad la influencia del liberalismo,[5] en la me-

[4] El Salvador siempre fue parte de los esfuerzos unionistas de la época, tanto del original de 1824, del que fueron parte Costa Rica, Nicaragua, Honduras y Guatemala, como de los siguientes de 1898, en el que participaron Nicaragua y Honduras, y el de 1921, en el que intervinieron Honduras y Guatemala. Incluso, en la actualidad, en la Constitución de 1983, el artículo 89 establece que El Salvador promoverá la integración con las repúblicas del istmo centroamericano y "propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada".

[5] Así lo pone de manifiesto el doctor *in fieri* Reynaldo Galindo Pohl, presidente de la Asamblea Constituyente, en el discurso de inauguración de la misma en mayo de 1950, quien al respecto señaló que la corriente liberal llegó desde que nacimos a la vida independiente, incluso en las postrimerías del coloniaje, corriente que "culminó en mil

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

dida que en ésta, al igual que las siguientes de 1872, 1880 y 1883, se empiezan a reconocer paulatinamente más derechos de libertad y mecanismos para resistir —formalmente—[6] en mejor medida a los abusos del poder por parte de los gobernadores de la época.[7]

Dentro del primer grupo de disposiciones podemos destacar, entre otras, la que permitió la tolerancia del culto público de las sectas cristianas (artículo 6o. de 1871); precisó y amplió el hábeas corpus, dado que no sólo pueden solicitarlo los salvadoreños sino también los extranjeros (artículo 115 de 1871); consagró el derecho de petición (artículo 107 de 1871); garantizó el libre ejercicio de todas las religiones (artículo 14 de 1883); reconoció el derecho de acceso a la jurisdicción y prevé el derecho de los extranjeros de recurrir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia (artículo 17 de 1883) y estableció la irretroactividad de las leyes (artículo 21 de 1883).

Dentro del grupo de disposiciones que introducen mecanismos para resistir los abusos del poder, citamos, entre otras, la que establece, dentro de las atribuciones de la Asamblea Legislativa, el voto de censura contra los ministros de Estado (artículo 36 apartado 22 de 1871); garantiza la independencia de los tres poderes (artículo 5 de 1871); el sistema rígido de reforma constitucional (127 de 1871); prohibió la reelección inmediata (artículo 43 de 1871); fortaleció el poder judicial, a quien corresponderá el nombramiento de jueces (artículo 48 y

---

ochocientos ochenta y seis", y es la que le imprimió a las leyes su concepción liberal. Asamblea Constituyente, *Documentos históricos 1950-1951*, República de El Salvador, Imprenta Nacional, p. 31.

6 El carácter formal de muchas de sus disposiciones queda evidenciado en la misma Constitución, dado que, por ejemplo, en la de 1880, que prevé la alternabilidad en el poder y la prohibición de reelección, incorpora una disposición transitoria (artículo 131) que establece que por "ésta sola vez" la Asamblea Constituyente nombrará y posesionará al presidente de la República. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina nacional, la que señala que los principios y buenas intenciones que introducían las Constituciones merecían aprobación, pero que, dado que nunca se concretaron, no se puede hacer una valoración sobre su incidencia en el país. Ricardo, Gallardo, *op. cit.*, nota 3, p. 657.

7 Cabe destacar que de esas cuatro Constituciones, las que realmente introducen novedades de especial trascendencia, son las de 1871 y 1883, puesto que la de 1872 y 1880, en el mejor de los casos se limitan a reiterar lo previsto en la de 1871 y la de 1883 incorpora derechos y mecanismos de resistencia, que se han mantenido en Constituciones posteriores.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

siguientes de 1871) e introduce la acción popular por infracción a la Constitución (artículo 9o. de 1883).

La Constitución de 1886, es —a la fecha— la que ha estado vigente durante más tiempo en el país —hasta 1939, es decir, 53 años—, lo cual tiene varias explicaciones. Por un lado, dado que en dicho cuerpo normativo es donde se terminan de concretar las aspiraciones liberales que se venían vislumbrando tímidamente en las anteriores, las que, en muchos países de la América Latina, ya se habían introducido en sus Constituciones.[8] Y, por otro, porque fue producto de un movimiento político —la denominada revolución de 1885—[9] en el que participaron, sin distinción partidaria alguna, los más destacados elementos de la sociedad salvadoreña; es decir, si bien es una Constitución que es producto de una revolución, en su elaboración no sólo intervinieron los vencedores sino también los vencidos.

Por la naturaleza de este trabajo no nos detendremos a señalar las novedades que introduce esta Constitución;[10] pero sí los rasgos que la singularizan: *i.* Reitera, precisa o amplía el contenido de muchas de las disposiciones que ya se habían introducido en las anteriores, particularmente en el tema del reconocimiento de mayores libertades —se amplía, por ejemplo, el contenido de la libertad religiosa—; *ii.* Introduce más mecanismos de protección de la persona frente al Estado —por ejemplo, el derecho a pedir amparo— y los abusos de poder —derecho del pueblo a la insurrección— y; *iii.* El rol que le atribuye al Estado es limitado, particularmente de mero vigilante de la actividad de los particulares.

Dicho lo anterior, la Constitución de 1886 podemos calificarla como de cierre de una etapa y apertura de otra, en la medida que ter-

[8] Al respecto véase: Ricardo, Gallardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 686 y *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, El Salvador, Unidad Técnica Ejecutora, 1993, t. II B, p. 877.

[9] Una explicación más detallada sobre la revolución de 1885; véase: Ricardo, Gallardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 673-683 y *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, *ibidem*, pp. 874 y 875; René, Fortín Magaña, *op. cit.*, nota 2, pp. 31 y 32.

[10] Muchas de estas novedades ya habían sido introducidas en la Constitución no nata de 1885; en concreto: se ampliaba la libertad religiosa (artículo 13); introducía el derecho a pedir amparo por violación de los derechos que garantizaba la Constitución (artículo 38); reconocía el derecho de insurrección de todo salvadoreño (artículo 36).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

mina de concretar a nivel constitucional el liberalismo y es el punto de partida para la formulación de un nuevo constitucionalismo no sólo en El Salvador sino en la región centroamericana, tal como lo expondremos con posterioridad, el cual viene impulsado, en gran medida, por factores internos y externos.

La paulatina introducción del constitucionalismo social

Constitución Política de la República Federal de Centroamérica 1921

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, con motivo de la celebración del primer centenario de la independencia, los delegados de las Repúblicas de Guatemala, Honduras y El Salvador,[11] en cumplimiento al Pacto de Unión firmado en San José, Costa Rica en enero de 1921, e inspirados en la letra y el espíritu de dicho pacto y en el sentimiento general de los habitantes de la región[12] decretaron la Constitución Política de la República Federal de Centroamérica.

Dicha Constitución federal, conforme a su artículo 209, entró en vigencia el uno de octubre de 1921, la cual fue efímera, dado que el cinco de diciembre del mismo año se produjo un golpe de Estado en la República de Guatemala, lo que propició que en enero de 1922 dicho integrante de la federación recabara para sí la plenitud de su soberanía, lo que también fue hecho por el resto de los miembros.

No obstante lo anterior, dicha Constitución fue el primer cuerpo normativo que ha estado vigente en El Salvador, en el que hizo eco esta nueva corriente del constitucionalismo —que surgió con la Constitución mexicana de 1917 y que había sido retomado ya por la Constitución de Weimar de 1919—,[13] puesto que algunas de sus

[11] A pesar de que únicamente participaron esos tres países, el artículo 2o. de la Constitución declara que por motivaciones étnicas, geográficas e históricas, también debe integrar las federaciones Nicaragua y Costa Rica; razón por la que se les seguirá considerando parte de la familia centroamericana y cuya integración venía prevista en el artículo 208.

[12] Tomado del considerando único de la Constitución.

[13] Es sumamente interesante la reflexión que hace García Laguardia sobre el menor impacto que tuvo la Constitución mexicana respecto al que tuvieron otras, por ejemplo la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

disposiciones reproducen el texto y el espíritu de la recién decretada Constitución mexicana de 1917.[14]

En concreto, la influencia en mención la podemos visualizar tanto en el título IV de la Constitución "De los Derechos y Garantías", como en el VIII "Trabajo y Cooperación Social", aspectos que compararemos en este apartado teniendo como criterio sistematizador la temática específica que se regula.

a. Ejercicio de la profesión. El artículo 30 de la Constitución Federal de Centroamérica retoma básicamente el contenido del artículo 4.1 de la Constitución mexicana, en virtud del cual se garantizaba el ejercicio de cualquier profesión, industria, comercio o trabajo lícito, libertad que sólo se podía limitar por los motivos previamente definidos y por decisión judicial o gubernativa.

b. Jornada laboral. La Constitución de Centroamérica incorpora en su artículo 163, parte del contenido del artículo 123 de la de México, específicamente, en lo concerniente a la jornada máxima obligatoria diurna (artículo 123, apartado I), dado que respecto a la nocturna no prevé ningún límite concreto; es decir, no hace la diferencia entre una y otra; prevé un día de descanso por cada seis de trabajo, igual a la mexicana (artículo 123, apartado IV) y la responsabilidad del patrono por accidentes de trabajo, eso sí con una regulación mucho más reducida que la de 1917 (artículo 123, apartado XV).

c. Trabajo de mujeres y menores de edad. La Constitución de Centroamérica declara que el trabajo de las mujeres y menores de catorce años merece protección especial, no obstante, no esta-

---

de Weimar, quien señala que ello se debe a "la falta de estudios jurídicos en el periodo inmediato posterior a la promulgación de la Constitución (lo que) influyó en que no tuviera la resonancia mundial inmediata que merecía. Asimismo, la promulgación de la Constitución alemana de Weimar y la excelente y amplia literatura jurídica que provocó hizo que ésta ultima si tuviera un impacto general más efectivo". Jorge Mario García Laguardia, *Constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 69, consultable en *http://www.biblio.juridicas.unam*.

[14] Sobre el tema; véase: Jorge Mario García Laguardia, *ibidem*. Sobre la situación particular de El Salvador respecto a la Constitución de 1921; véase: Ricardo, Gallardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 720-722.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

blece el contenido mínimo de dicha protección, el cual debe ser definido en la ley (artículo 164), a diferencia de la Constitución mexicana, la que determina un contenido mínimo, pero respecto a los mayores de doce años y menores de dieciséis (artículo 123, apartados II, III y V).

d. Escuelas rurales. La Constitución de Centroamérica establece la obligación de todo propietario agrícola de contribuir a la fundación y sostenimiento de escuelas rurales primarias (artículo 164), al igual como lo hace la Constitución mexicana (artículo 123, apartado XII); sin embargo, ésta en el mismo apartado establece otras obligaciones, como la de ofrecer habitaciones cómodas e higiénica, enfermería y demás servicios necesarios a la comunidad.

e. Consumo de bebidas alcohólicas. La Constitución mexicana prohíbe el establecimiento en centros de trabajo, de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar (artículo 123, apartado XII), aspecto que no es regulado en la de Centroamérica como prohibición sino como deber general de restringir gradualmente el consumo de bebidas alcohólicas, es decir, sin circunscribirlo a un ámbito concreto de la vida nacional (artículo 172).

f. Derechos de asociación, huelga y paro. La Constitución mexicana, además de reconocer los derechos de asociación (artículo 123, apartado XVI), huelga (artículo 123, apartados XVII y XVIII) y paro (artículo 123, apartados XVII y XIX), contiene una regulación bastante precisa al respecto; reconocimiento y regulación que el caso de la de Centroamérica se limita al derecho de huelga (artículo 166).

g. Protección de la familia y su patrimonio. La Constitución de Centroamérica crea el Instituto de Reformas Sociales, el cual tiene, dentro de sus atribuciones, proteger el matrimonio, la familia y su patrimonio (artículo 171.1, letra c), protección que en el caso de la Constitución mexicana se restringe al patrimonio familiar, con la particularidad que en la misma disposición se establecen medidas específicas (artículo 123, apartado XXVIII).

h. Protección a la previsión. Una y otra Constitución establecen mecanismos dirigidos a proteger la previsión; sin embargo, las

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

modalidades establecidas en la Constitución mexicana (artículo 123, apartado XIX) son mucho más amplias que las que introduce la de Centroamérica (artículo 170), puesto que en aquélla está prevista para invalidez, vida, cesación involuntaria de trabajo, accidentes y otros con fines análogos y, en ésta, para el fin genérico de ahorro.

Ahora bien, a pesar de la influencia directa que la Constitución mexicana de 1917 había tenido en la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921, la misma en El Salvador, como normativa de Estado unitario, no fue inmediata sino que llegó más de 17 años después, con la particularidad que no pretendió responder a un momento histórico nacional sino más bien satisfacer un interés eminentemente personal, tal como se expondrá posteriormente; a pesar de ello, es decir, que los cambios sólo tuvieron —aparentemente— transcendencia normativa, dado que nunca se adoptaron las medidas pertinentes con el fin de concretarlos, no podemos ignorar que los mismos vienen a materializar parte de las aspiraciones de la sociedad de la época, algunas que no eran nuevas y las podemos ubicar en las Constituciones precedentes —como aquellas que tienen por objeto limitar o controlar cada vez más el poder del Estado— y otras que sí responden a la nueva realidad económica y social del país e incluso internacional.

Dicho lo anterior, en las Constituciones salvadoreñas que analizaremos a continuación, encontraremos disposiciones que paulatinamente van retomando muchas de las ideas plasmadas primigeniamente en la Constitución mexicana de 1917, y que su contenido fue retomado o inspiró tanto el de otras Constituciones como de cuerpos normativos de carácter internacional, cuyos rasgos generales[15] son:

a. Acentúan los mecanismos de control de la actividad del Estado, particularmente los relacionados con la justicia constitucional, la cual se consolida a nivel normativo cada vez más;

[15] Rafael Sánchez Vásquez, "La trascendencia del constitucionalismo social en América Latina (caso México)", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* México, núm. 27, julio-diciembre de 2012, pp. 251-309, y Sergio García Ramírez, "Raíz y horizonte de los derechos «sociales» en la Constitución Mexicana", *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, vol. I, pp. 83.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

b. Cambio de filosofía, la cual ya no tiene como fundamento el derecho natural que garantiza el fuero del individuo frente al poder del Estado, sino que éste transciende, de forma tal que lo que pretende es asegurarle a los habitantes de la República la plenitud de su personalidad y la vida digna.

c. Modifican el rol del Estado, quien a partir de las transformaciones que se han producido en la sociedad y en la economía, debe de asumir funciones que anteriormente eran impensables, como, por ejemplo, arbitrar las relaciones entre capital y trabajo, obrero y patrono; intervenir en la salud, cultura, familia, economía y, en general, lograr la justicia social.

d. Evidencian la importancia cada vez mayor de las relaciones del Estado salvadoreño con otros estados, no sólo de la región centroamericana como tradicionalmente había sido sino también con otros, así como con organismos internacionales que cada día van adquiriendo mayor peso internacional y la normativa que de ellos emana;

e. Reconocen nuevos derechos a las personas, con mayor intensidad en materia laboral, pero también en otras áreas como educación, salud y vivienda.

Constitución de 1939

Tal como señalamos con anterioridad, la Constitución de 1939 tiene una clara inspiración personalista, puesto que su objetivo principal era lograr que el general Maximiliano Hernández Martínez se mantuviera en el poder cuatro año más después de la conclusión de su primer mandato,[16] que vencía en marzo de 1939, lo cual, conforme a la Constitución vigente (artículo 82), no era posible, dado que para ser reelecto era

[16] El artículo 91.3 pone en evidencia las motivaciones personales de la Constitución, el cual dispone que "Excepcionalmente, y por exigirlo así los intereses nacionales, el ciudadano que ha de ejercer la Presidencia de la República del primero de marzo del corriente año al primero de enero de 1945, según esta Constitución, será electo por los Diputados de la Asamblea Nacional Constituyente, sin que esta única vez tengan aplicación las incapacidades a que se refiere el Artículo 94".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

necesario que hubiera transcurrido un período de cuatro años después de la finalización de su mandato presidencial.[17]

Ante dicha situación y con el fin de darle cobertura constitucional a un nuevo mandato presidencial, el general Hernández Martínez decidió recurrir a una herramienta de la que ya habían hecho uso otros presidentes para lograr ese objetivo, con la peculiaridad que utiliza como órdago algunas reivindicaciones de la sociedad de época, que —incluso— ya se habían visto materializadas en otros países, tal como se acotará con posterioridad.

Es así como se inició una campaña en los medios de comunicación afines, dirigida, por un lado, a señalar que era necesario modelar las instituciones de la República al unísono con los progresos de la democracia y que la vigente era vetusta e insuficiente para abarcar en toda su complejidad los problemas de índole económica y social a los que se abocaba el país, después de la crisis que acababa de sufrir y, por otro, poner de manifiesto que muchas reivindicaciones sociales no fueron tomadas en consideración al momento en que se elaboró la vigente Constitución, dado que amplios sectores fueron excluidos, particularmente, las masas trabajadoras.[18]

Adicional a lo anterior, no podemos perder de vista la incidencia que tuvieron factores externos de cara a crear un clima favorable en la sociedad salvadoreña para proceder a decretar una nueva Constitución, particularmente que en la República de Guatemala ya se había iniciado el camino hacia el nuevo constitucionalismo creado en la Constitución mexicana, a través de reformas constitucionales del 11 de marzo de 1921 y el 20 de diciembre de 1927.

En concreto, en la reforma de la Constitución guatemalteca efectuada en 1921, específicamente al artículo 20, se incorporan disposiciones que reconocen el carácter libre del trabajo y el derecho a una remuneración justa (artículo 20.1); la facultad de empleados y operarios industriales de suspender individual y colectivamente el trabajo (artículo 20.2); el deber del Estado de fomentar las instituciones de previsión

[17] Sobre la coyuntura nacional en la que se fraguó la Constitución de 1939 véase: Ricardo Gallardo, *op. cit.*, nota 3, pp. 750- 759 y *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, *op. cit.*, nota 8, pp. 881-883.

[18] Ricardo, Gallardo, *op. cit.*, nota 3, p. 756.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

y solidaridad social (artículo 20.3); el deber del Estado de dictar leyes sobre la organización general del trabajo y garantizar la vida y la salud de los trabajadores (artículo 20.3). Y, en la misma dirección, la reforma que se hizo en 1927, que introduce una disposición que establece el deber del Estado de conservar y mejorar las condiciones generales de la existencia y el bienestar de la nación, procurando el incremento de la riqueza pública y privada, creando y fomentando instituciones de crédito y previsión social, y proveyendo adecuadamente a la solución de los conflictos entre el capital y el trabajo (artículo 16.2).[19]

En ese contexto, la influencia de la Constitución mexicana en El Salvador en este primer momento la podemos calificar como tímida, no obstante, tal como había sucedido en el siglo anterior con la introducción del liberalismo en el constitucionalismo del país, es la que abre la brecha para que en las siguientes Constituciones se termine de concretar el constitucionalismo social en El Salvador.

Específicamente, la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la salvadoreña de 1939 se visualiza en el capítulo II denominado "Familia y Trabajo", el cual forma parte del título V "Derechos y Garantías", capítulo en el que se incorpora una nueva regulación en las temáticas que señalarán con posterioridad, no obstante, consideramos oportuno señalar, como aspecto común a toda la regulación, que ésta se caracteriza por fijar obligaciones y deberes al Estado, pero sujetas a un posterior desarrollo legislativo.

a. Familia. La Constitución reconoce el deber del Estado de proteger a la familia (artículo 60), pero a diferencia de la Constitución mexicana en la que se establecen una cantidad importante de mecanismos dirigidos a dicho fin (artículos 27, VII, letra f y 123, apartados XXIV y XXVIII), en la salvadoreña la única medida específica de protección es la concerniente al bien de familia (artículo 61).

b. Protección a la maternidad e infancia. Igualmente, la Constitución de 1939, establece el deber del Estado salvadoreño de proteger, a través de leyes que se dicten al efecto, la maternidad

[19] Véase sobre la reforma a la Constitución guatemalteca: Jorge Mario García Laguardia, *op. cit.*, nota 13, p. 69.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

e infancia, a diferencia de cómo lo hace la Constitución mexicana, la que define una serie de medidas específicas (artículo 123, apartado II).

c. Protección del trabajo. La Constitución salvadoreña declara el deber del Estado de proteger el trabajo a través de leyes que se dicten al efecto, con el fin de lograr que las relaciones entre patronos, empleados y obreros sean justas y equitativas (artículo 62), pero no concreta, como sucede en la Constitución mexicana, las medidas específicas (artículo 123).

d. Trabajo de menores y mujeres. La Constitución salvadoreña únicamente fija la necesidad de establecer una regulación particular para el trabajo de mujeres y menores de dieciocho años, pero al igual que en los otros casos, no determina medidas concretas de protección, tal como lo hace la Constitución mexicana (artículo 123, apartados II, III y V).

f. Solución de conflictos. La Constitución salvadoreña, con alguna similitud a la contenida en la mexicana (artículo 123, apartado XX), prevé la creación de un Tribunal de arbitraje y conciliación para resolver los conflictos entre capital y trabajo o entre patrono y empleado u obrero (artículo 63), lo que constituye una novedad, dado que en la de 1886 únicamente se preveía la solución de conflictos a través de métodos alternos —transacción y arbitramento— para asuntos civiles (artículo 17).

Esta Constitución fue reformada en 1944 con el fin principal de extender el mandato presidencial del general Martínez hasta 1949, quien fue derrocado en mayo del mismo año.

Constitución Política de 1945

El 29 de noviembre de 1945 se decreta una nueva Constitución —conocida por algunos como la Constitución de 1886, pero conservando algunos principios de 1939 y algunas reformas introducidas a ésta en 1944—[20] la cual, consideramos, da un paso más en la introducción

[20] Ricardo, Gallardo, *op. cit.*, nota 3, p. 772. En el mismo sentido: *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, *op. cit.*, nota 8, p. 888.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

del constitucionalismo social que ya desde 1917 inspiraba a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que, a pesar de que al igual que muchas de las anteriores era producto de la inestabilidad política de la época, hay una ampliación importante del catálogo de derechos y una clara modificación de los roles del Estado.

Las principales novedades las encontramos en el título XIV denominado "Familia y Trabajo", las cuales, al igual que en los apartados anteriores, sistematizaremos en torno a la temática que regulan.

a. Protección y fomento de la propiedad. Esta Constitución, al igual como lo hace la mexicana en diversas disposiciones respecto a los trabajadores (artículo 123, apartado XXX), establece el deber del Estado de proteger y fomentar la adquisición y conservación de la pequeña propiedad rural, así como la construcción de viviendas cómodas e higiénicas para la población rural y urbana (artículo 154.1).
b. Derecho al trabajo. Por primera vez se reconoce a nivel constitucional, no sólo el deber de proteger el trabajo como lo hacía la de 1939, sino que, además, se le confiere la categoría de derecho, cuyo ejercicio deberá ser potenciado por el Estado, quien deberá emplear sus recursos para proveer ocupación (artículo 155).
c. Legislación especial. Al igual que lo hace la Constitución mexicana (artículo 123.1), esta Constitución, por primera vez, establece la necesidad de promulgar una normativa especial en materia laboral que respete el derecho de los empresarios o patronos, procurando la armonía entre el capital y el trabajo (artículo 156.1)
d. Salario mínimo. La Constitución salvadoreña establece el deber del Estado de proteger el salario y fija criterios para su determinación (artículo 156.1 apartados 1o. y 2o.), adoptando, al igual como lo hace la mexicana, un sistema de determinación periódica por Comisiones que se integren al efecto (artículo 123, apartados VII y IX).
e. Jornada de trabajo. Por primera vez se establece la necesidad de que haya una jornada laboral máxima según sexo y edad y, asimismo, sobre el trabajo extraordinario (artículo 156.1, apartado 3o.), no obstante, no define, al igual como lo hace la mexicana

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

(artículo 123, apartados I, II, III y XI), criterios para su fijación, sino que lo deja sujeto a la libertad de configuración del legislador.

f. Descanso semanal. Esta Constitución (artículo 156.1, apartado 4o.) retoma la regla contenida sobre esta temática en la Constitución mexicana (artículo 123, apartado IV), en la medida que reconoce el derecho a un día de descanso por seis de trabajo; sin embargo, la salvadoreña adiciona el tema de las vacaciones pagadas después de un año de trabajo (artículo 156.1, apartado 4o., número 2).

g. Indemnización por accidente de trabajo. Aunque no con tanto detalle como lo hace la Constitución mexicana (artículo 123, apartados XIV y XXII), esta Constitución reconoce el derecho a indemnización adecuada en caso de accidente de trabajo, enfermedades profesionales y despidos injustificados (artículo 156.1, apartado 6o.).

h. Irrenunciabilidad de derechos. La Constitución salvadoreña en forma abstracta declara la irrenunciabilidad de los derechos laborales (artículo 156.1, apartado 7o.), expresión que si bien no es utilizada en la mexicana, ésta las prevé como causas de nulidad del contrato laboral (artículo 123, apartado XXVII).

i. Locales de trabajo. La Constitución mexicana establece la obligación de los patronos de tener en la instalación de sus establecimientos, medidas de higiene, salubridad y seguridad, entre otras (artículo 123, apartado XV); sin embargo, la salvadoreña lo prevé como el derecho de los trabajadores para que se señalen las condiciones que deben reunir los locales de trabajo y las seguridades que se deban adoptar para garantizar su vida y salud (artículo 156.1, apartado 8o.).

j. Derecho de huelga y paro. En esta Constitución se reconoce, por primera vez, el derecho a la huelga y al paro (artículo 160), pero sujetos a un desarrollo legislativo posterior; a diferencia de cómo lo hace la Constitución mexicana en la que se define con bastante precisión (artículo 123, apartado XVII).

k. Seguro social obligatorio. Una de las novedades que introduce esta Constitución (artículo 157), es el seguro social obligatorio

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

con el concurso del Estado, patrono y trabajadores, al que no se refiere en forma explícita la Constitución de 1917, aunque sí declara de utilidad pública a las Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria, de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, cuya organización deberá fomentar el Gobierno Federal como de cada Estado (artículo 123, apartado XIX).

l. Instituciones de auxilio social. La Constitución salvadoreña establece el deber del Estado de fomentar la creación de instituciones de auxilio social, los establecimientos de crédito y ahorro, y la formación de toda clase de cooperativas (artículo 158), previsión que de alguna forma coincide con la contenida en la Constitución mexicana, en la que se declara de utilidad pública las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas destinadas a ser adquiridas por los trabajadores (artículo 123, apartado XXX).

Constitución de 1950: concreción del constitucionalismo social

En 1948 la historia se repite en El Salvador, puesto que el presidente de la República de la época, el general Salvador Castaneda Castro, intentó perpetuase en el poder,[21] a pesar de que la Constitución (artículo 82) de 1945 —que por cierto, había sido decretada a instancia suya— establecía con precisión que el período presidencial era de cuatro años y que finalizaba el 1o. de marzo de 1949 (artículo 5o.), sin posibilidad de reelección inmediata sino hasta transcurrido igual periodo que comenzaba y concluía el primero de marzo del año de la renovación.

Ante dicha circunstancia, una Junta Militar provocó su destitución al día siguiente de la emisión del decreto a través del que se hacía ree-

[21] Afirmamos que la historia se repite, puesto que varias de la Constituciones salvadoreñas han respondido a intentos del presidente de la República de la época a perpetuarse en el poder, el que intentaban alcanzar mediante la derogación de la Constitución vigente —que incluso en algunos casos había sido decretada a instancia propia— que prohibía la reelección inmediata. Ejemplo de ello es la Constitución de 1883 y la reforma de 1944.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

legir[22] —incluso sin concluir el periodo presidencial—, la cual, pocas horas después, se integraba en forma de Consejo compuesto por tres militares jóvenes y dos civiles.[23]

Dicho organismo, que por cierto asumió los tres poderes del Estado, se denominó Consejo de Gobierno Revolucionario, quien en los mismos considerandos del "Decreto núm. 1o." del 16 de diciembre de 1948, expresó su intención de efectuar grandes transformaciones en el país, al declarar que:

> [La] vida democrática debe asentarse sobre bases completamente nuevas y que el pueblo salvadoreño ha demostrado su firme voluntad de renovar las bases institucionales del país y destruir las camarillas que abusando de la fuerza y la mentira… han empeñado las mejores tradiciones políticas de la patria, han comprometido su prestigio en el exterior y han desvirtuado los fines de la organización gubernamental.

Este Consejo de Gobierno Revolucionario ejerció sus funciones hasta 1950, periodo en el que efectivamente emprende una serie de reformas al ordenamiento jurídico salvadoreño e implementa algunas leyes que nunca se habían decretado a pesar de existir mandato expreso al legislador —por ejemplo, en las Constituciones de 1939 y 1945— las cuales, de alguna forma, intentaban responder a las presiones internas[24] así como al contexto internacional favorable[25] en que se encontraba el país, que demandaban la transformación de las estructuras tradicionales que se habían observado durante casi toda su historia. Nos referimos a la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas

[22] Jorge Rafael Cáceres Prendes, "Consideraciones sobre el discurso político de la Revolución de 1948 en El Salvador", *Anuario de Estudios Centroamericanos*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, vol. 5, núm.15, 1979, pp. 33-52.

[23] El teniente coronel Manuel J. Córdova, mayor Oscar A. Bolaños, mayor Oscar Osorio; doctor Humberto Costa y doctor *in fieri* Reynaldo Galindo Pohl.

[24] Por ejemplo, los sindicatos ofrecieron un apoyo condicionado al Consejo, presentando las siguientes demandas: legislación de trabajo, libertad de organización sindical y restablecimiento de libertades democráticas, entre otras.

[25] En el ámbito internacional los precios del café se habían elevado, las experiencias industrializantes de América Latina, así como los cambios que experimenta el capitalismo de posguerra con su tendencia hacía la internacionalización del capital fundamentado en la industria.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

y Establecimientos Comerciales e Industriales (1949); Ley del Seguro Social (1949), Ley de Procedimientos de Conflictos Individuales de Trabajo (1949) y la Ley de Sindicatos (1950).

En el año de 1950 el Consejo de Gobierno hace la convocatoria para elecciones a presidente de la República y Asamblea Constituyente, habiendo resultado electos en dichos cargos dos miembros del Consejo, en el primero, el mayor Oscar Osorio y, en el segundo, el doctor *in fieri* Reynaldo Galindo Pohl, quien fue designado como presidente de dicho órgano.

Cabe destacar que desde la instalación de esta Asamblea Constituyente se tenía clara la idea de hacer grandes transformaciones en la estructura jurídica del país, de forma tal que la nueva normativa satisficiera las exigencias sociales de la época[26] —y no fuera, como había sucedido con las Constituciones de 1939 y 1945, una mera declaración de intenciones—, propósito que quedó plasmado en el discurso pronunciado por el representante del Consejo de Gobierno Revolucionario, mayor Oscar Bolaños y el presidente de la Asamblea Constituyente doctor *in fieri* y Reynaldo Galindo Pohl, en la sesión de instalación de la misma celebrada a las diez y nueve (*sic*) horas del día once de mayo de mil novecientos cincuenta.

Del discurso de contestación pronunciado por el presidente de la Asamblea Legislativa, no podemos dejar de hacer referencia a algunos pasajes del mismo, puesto que dibuja las líneas generales que caracterizarán este nuevo constitucionalismo que se terminará de concretar en esta Constitución, al declarar que:

> [La] Asamblea debe de actuar a la altura de su época. La Constituyente de mil ochocientos ochenta y seis actuó a la altura de su época [...] El derecho Constitucional, es una doctrina científica que transforma de acuerdo con la historia. De aquellas ciudades estado que sirvieron a Aristóteles para inducir gran parte de su Política, al Estado Liberal que creó la Revolución Francesa, por ejemplo, va mucha distancia. Y también la hay entre este último y el Estado promotor del bien público, barruntado por la misma Francia en mil

[26] Sobre el contenido del discurso del representante del Consejo de Gobierno Revolucionario, véase: Asamblea Constituyente, *Documentos históricos 1950-1951*, Imprenta Nacional, República de El Salvador, pp. 30 y 31.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> ochocientos cuarenta y ocho, mejor concretado en la República de Weimar y haciéndose realidad cada día, en la mayor parte de los Estados democráticos de hoy [...] Precisamente mantener los grandes principios, aunque con otros fundamentos filosóficos, muy lejano del derecho natural que garantiza el fuero del individuo dentro del poder absorbente del Estado, para asegurarle la plenitud de su personalidad y la vida digna que le corresponde dentro de la concepción de nuestra cara cultura de occidente. Por aquí se entra al dilatado campo social, económico y cultural, que dentro de las ideas imperantes urgen de la superlegalidad que otorgan las constituciones rígidas para librar las grandes aspiraciones populares de las veleidades del legislador ordinario [...] Nuestra época reclama cargar el acento de esta dimensión [la social] siempre que ese logro no signifique la pérdida de los atributos que dignifiquen la persona.[27]

A continuación, identificaremos las novedades que introduce esta Constitución que consideramos son concreciones de ese nuevo constitucionalismo social, el cual en este momento no sólo tiene como fuente la Constitución mexicana de 1917, sino también otras Constituciones e, incluso, instrumentos internacionales como la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de 1948, que desde luego recibieron la influencia de aquélla con anterioridad a la salvadoreña.[28]

Como punto de partida es importante señalar que esta Constitución introduce dos nuevos títulos que de alguna manera ponen en evidencia la corriente que inspira esta nueva Constitución: el IX "Régimen Económico" (artículos 135-149) y el XI "Régimen de Derechos Sociales", este último compuesto por el capítulo I "Familia" (artículos 180 y 181), capítulo II "Trabajo y Seguridad Social" (artículos 182-

[27] *Ibidem*, p. 32.

[28] "Se ha procurado (refiriéndose al capítulo III trabajo) que esta materia quede tratada en la forma que generalmente aceptan las más avanzadas y democráticas Constituciones americanas y por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá el año de 1948. Desde un punto de vista doctrinario no contiene novedades; pero para nuestro medio, en el cual los problemas del trabajo han tenido el olvido permanente de los Gobiernos, introduce preceptos que mejorarán las condiciones de vida de los trabajadores, defenderán el valor de la vida humana y darán base de justicia una pauta para la colaboración entre capital y trabajo". Asamblea Constituyente, *op.cit.*, nota 26, p. 222.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

196), capítulo III "Cultura" (artículos 197-205) y capítulo IV "Salud Pública y Asistencia Social" (artículos 206-210) que son los que básicamente introducen la mayor parte de novedades que nos interesan respecto al tema de estudio.

Al igual como lo hemos hecho respecto a otras Constituciones, en ésta haremos referencia a las importantes novedades que introduce, teniendo como criterio sistematizador, la temática específica que regula.

a. Trabajo como función social. Esta Constitución, a diferencia de las anteriores, califica al trabajo como una función social, que deberá ser protegido por el Estado, que no se considera artículo de comercio (artículo 182).

b. Salario. La Constitución salvadoreña introduce la igualdad salarial, con independencia de sexo, credo o nacionalidad (artículo 183, apartado 1o.), principio que introdujo la Constitución mexicana en el artículo 123, apartado VII. Asimismo, en esta Constitución se califica al salario mínimo como derecho, lo cual no había sido hecho por la de 1945 y, además, se introducen criterios para su fijación (artículo 183, apartado 2o.), tal como ya lo había realizado la Constitución mexicana (artículo 123, apartado VI).

c. Pago e Inembargabilidad del salario. Esta Constitución establece el deber de que los salarios se paguen en moneda de curso legal (artículo 183, apartado 4o.), tal como lo hace la mexicana (artículo 123, apartado X) y lo declara, al igual que las prestaciones sociales, como créditos privilegiados, así como lo hace la Constitución de 1917 (artículo 123, apartado XXIII). Asimismo, esta Constitución declara inembargable el salario, como lo hiciera la Constitución mexicana (artículo 123 apartado VIII) y, adicionalmente, los instrumentos de trabajo (artículo 183, apartado 3o.); salvo en aquellos casos en los que se reclamen alimentos, obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos.

d. Prima anual. Se establece el deber de los patronos de dar a los trabajadores una prima por cada año de trabajo; sin embargo, remite a la legislación secundaria la determinación de su cuantía con relación al salario (artículo 183, apartado 5o.).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

e. Jornada de trabajo. Al igual como lo hace la mexicana (artículo 123 apartados I y II), fija la duración de la jornada ordinaria —o diurna—, pero para la nocturna —a diferencia de aquélla que establece el número de horas—, únicamente determina que debe ser inferior. De igual forma, prevé, pero sujeto a desarrollo legislativo, las horas extraordinarias (artículo 183, apartado 6o.) y descanso compensatorio (artículo 183, apartado 7o.).

f. Descanso remunerado y vacaciones. Se prevé por primera vez el descanso remunerado en los días de asueto que señale la ley (artículo 183, apartado 8o.). Respecto a las vacaciones, si bien la Constitución de 1945 reconoció el derecho a vacaciones remuneradas, esta Constitución prevé además la prohibición de que éstas se compensen con dinero (artículo 183, apartado 9o.).

g. Trabajo de menores. Se prohíbe el trabajo de menores de catorce años y de aquellos que, habiéndola cumplido, sigan sometidos a la enseñanza obligatoria (artículo 183, apartado 10o.); sin embargo, al igual como lo hace la Constitución mexicana (artículo 123, apartados II y III), establece la jornada diaria —y además la semanal— para los menores de dieciséis años. Asimismo, prohíbe las labores insalubre y peligrosa para los menores de dieciocho años —dieciséis en la mexicana— y mujeres.

h. Descanso remunerado por maternidad. Se reconoce el derecho al descanso remunerado antes y después del parto y a conservar el empleo, así como la obligación de los patronos de instalar salas cuna y lugares de custodia para niños de las trabajadoras (artículo 184), regulación que encontramos bastante detallada en la Constitución mexicana (artículo 123, apartado V).

i. Accidentes, enfermedades profesionales y condiciones especiales de los establecimientos de trabajo. Al igual como lo hace la Constitución mexicana (artículo 123, apartado XIV), esta Constitución introduce la obligación de pagar indemnización y servicios médicos al trabajador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (artículo 185). Adicionalmente, se establece el deber de ciertas empresas o establecimientos, que por sus condiciones especiales así lo requieran, a proporcionar al trabajador y su familia, habitaciones adecuadas, escuelas, asistencia médica y de-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

más servicios y atenciones necesarios para su bienestar (artículo 186), previsión que encontramos en la Constitución mexicana (artículo 123, apartados XII y XIII).

j. Seguridad social obligatoria. La Constitución de 1950 es más explícita que la de 1945 en el tema de la seguridad social obligatoria. Entre las novedades que incluye, es el reconocimiento de la seguridad social como un servicio público, asimismo, establece que el Estado y el patrono están excluidos de las obligaciones que le imponen las leyes, en la medida que sean cubiertas por el Seguro Social (artículo 187).

k. Contrato de aprendizaje y trabajador a domicilio. La Constitución salvadoreña reconoce el contrato de aprendizaje estableciendo los parámetros mínimos de su desarrollo legislativo posterior, con el objeto de asegurar al aprendiz enseñanza de un oficio o profesión, tratamiento digno, retribución equitativa y beneficios de previsión y seguridad social (artículo 188). En esta Constitución, otra de las novedades que se introduce es la regulación de las condiciones mínimas del trabajador a domicilio. La norma constitucional establece el derecho de este trabajador a un salario mínimo, a una indemnización por pérdida de tiempo por retardo del patrono, y se le reconoce una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores (artículo 189).

l. Trabajadores agrícolas y domésticos. La Constitución salvadoreña reconoce una protección especial a los trabajadores agrícolas y domésticos, lo cual no se había observado en sus Constituciones precedentes. La Constitución de 1950 recoge el derecho que poseen estos trabajadores, a la protección en materia de salarios, jornada de trabajo, descansos, vacaciones, indemnizaciones por despido y, en general, a las prestaciones sociales. La extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas según las peculiaridades del trabajo. Asimismo, esta Constitución establece una equiparación de derechos entre las personas que presten servicios de carácter doméstico en empresas industriales, comerciales, sociales y demás equiparables, con los trabajadores manuales (artículo 190). En la Constitución mexicana, esta protección no se encuentra de forma explícita, aunque sí se

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

establece que en toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación de las utilidades (artículo 123 apartado VI), además de las condiciones especiales para el trabajo previamente mencionadas (artículo 123, apartados XII y XIII).

m. Contrato Colectivo de Trabajo. Aunque en la Constitución salvadoreña de 1945 se reconocía la posibilidad de efectuar contratos colectivos de trabajo (artículo 156, apartado 7o.), la Constitución de 1950 es novedosa al regular con más amplitud sobre el tema. En esta última se establece que las cláusulas contenidas en los contratos colectivos de trabajo son de aplicación general para todos los trabajadores, independientemente del vínculo que éstos posean a un sindicato o del tiempo de ingreso en la empresa respectiva. De igual forma, la norma constitucional efectúa una remisión a la legislación secundaria para el desarrollo uniforme de las condiciones de trabajo en las diferentes actividades económicas, con base en las disposiciones que contenga la mayoría de los contratos colectivos de trabajo en cada clase de actividad, con ello se otorga un reconocimiento importante a las cláusulas de este tipo de contratos, para la formulación de normas (artículo 191).

n. Derecho de asociación sindical y el derecho a la huelga y al paro. Esta Constitución incorpora por primera vez el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos (artículo 192), al igual como lo hace la Constitución mexicana (artículo 123, apartado XVI). Asimismo, tal como lo establece la Constitución mexicana (artículo 123, apartados XVII y XVIII) esta Constitución reconoce el derecho a la huelga y al paro. La diferencia con la Constitución salvadoreña de 1945 es que la de 1950 establece que serán regulados por ley y no por reglamento (artículo 193).

o. Jurisdicción especial en materia laboral. Otra novedad que introduce esta Constitución consiste en la creación de una jurisdicción especial en materia de trabajo y, además, reconoce la obligación de promover la conciliación y arbitraje para solucionar los conflictos de trabajo (artículo 194). Lo anterior también se

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

encuentra regulado en la Constitución mexicana (artículo 123, apartado XX).

p. Locales de trabajo y servicios de inspección. De la misma forma que la Constitución salvadoreña de 1945 (artículo 156.1, ordinal 8o.), la Constitución de 1950 reconoce ciertas condiciones que deben reunir los talleres, fábricas y locales de trabajo, las cuales están sujetas a desarrollo legislativo; sin embargo, una de las novedades que introduce esta Constitución, es la obligación del Estado de mantener un servicio de inspección técnica encargado de velar por el cumplimiento de las normas de trabajo, asistencia, previsión y seguridad social, de comprobar sus resultados y sugerir reformas legales pertinentes (artículo 195). En la Constitución mexicana, aunque no se prevé un servicio de inspección, sí se señala que ante la inobservancia de las condiciones mínimas de los establecimientos de trabajo, al patrono se le pueden imponer las penas indicadas por ley (artículo 123, apartado XV).

q. Irrenunciabilidad de derechos. Esta Constitución declara la irrenunciabilidad de los derechos laborales, pero a diferencia de la Constitución de 1945 (artículo 156.1, ordinal 7o.), además de indicar que los derechos consagrados a favor de los trabajadores son irrenunciables, introduce a todos aquellos que se deriven de los principios de justicia social (artículo 196), en ese sentido, la Constitución de 1950 es más amplia. La Constitución mexicana, tal como ya se había indicado *supra*, no utiliza la expresión referida, pero prevé como causas de nulidad cualquier disposición que implique la renuncia de los derechos laborales (artículo 123, apartado XXVII).

r. Salud pública y asistencia social. Esta Constitución introduce, por primera vez, un capítulo relativo a la salud pública y asistencia social, reconociendo la salud de los habitantes como un bien público (artículo 206), y la obligación del Estado de brindar asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos y, a los habitantes en general cuando sea para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible (artículo 207). Esta Constitución también reconoce novedosamente la obligación del Estado

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de tomar a su cargo a los indigentes, que por su edad o incapacidad física o mental, sean inhábiles para el trabajo (artículo 210).

s. Educación integral y cultura. Aunque la Constitución de 1945 establece alguna regulación general sobre la educación, ésta introduce como aspecto novedoso la conservación, fomento y difusión de la cultura y la educación como una obligación y finalidad primordial del Estado (artículo 197). En este ámbito, otra novedad introducida consiste en reconocer la vinculación que existe entre la educación y el pleno desarrollo de la personalidad de los educandos, con el fin de que presten a la sociedad una cooperación constructiva, con observancia de los derechos y deberes del hombre, lo cual no había sido regulado con anterioridad (artículo 198).

t. Alfabetización, educación básica gratuita, enseñanza laica y no discriminación en la educación. Una novedad introducida por la Constitución de 1950 es el reconocimiento de la alfabetización como una actividad de interés social, cuya obligación es de todos los habitantes (artículo 200). Por otra parte, esta Constitución, al igual que las de 1939 y 1945, establece la enseñanza oficial laica, la educación primaria gratuita y obligatoria; la novedad consiste en reconocer esta educación básica como un derecho y deber de todos los habitantes (artículos 199 y 201), lo cual también se determina en la Constitución mexicana (artículo 3o.). Respecto a su alcance, esta Constitución incluye una importante disposición que regula la no discriminación en la admisión de alumnos en centros de enseñanza, lo cual no había sido regulado con anterioridad (artículo 202).

u. Profesionalización de la docencia. La Constitución salvadoreña de 1950 otorga un interés primordial en la acreditación de capacidades para el ejercicio de la docencia, cuyas condiciones las remite al desarrollo legislativo (artículo 203).

v. Régimen económico. Una de las novedades de la Constitución de 1950 consiste en establecer que el régimen económico debe responder a principios de justicia social (artículo 135) y, al igual que en la Constitución mexicana (artículo 27), garantiza la libertad económica en lo que no se oponga al interés social (artículo 136).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

w. Propiedad privada en función social. A diferencia de lo establecido en Constituciones previas, se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social (artículo 137); la Constitución mexicana, aunque no utiliza los mismos términos, establece que el Estado tendrá todo el tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público (artículo 27).

x. Fundamento social de la familia. Esta Constitución, al igual que la mexicana —aunque con una concepción diferente— (artículo 130, párrafo 3), reconoce a la figura jurídica del matrimonio; sin embargo, la Constitución salvadoreña introduce que el matrimonio es el fundamento social de la familia, el cual descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges (artículo 180).

y. Protección especial de menores. Esta Constitución establece, por primera vez, el deber del Estado de proteger la salud física, mental y moral de los menores y garantizar su derecho a la educación y a la asistencia (artículo 180, párrafo 2).

z. No discriminación entre los hijos y determinación de la paternidad. Esta Constitución introduce la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, y los hijos adoptivos (artículo 181). Adicionalmente, la Constitución de 1950 garantiza el desarrollo legislativo de las formas para determinar la paternidad. Lo anterior implica un interés por la protección de los derechos de los hijos y determinación de la obligación de los padres (artículo 181).

Conclusiones

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en las Constituciones salvadoreñas ha sido directa, particularmente en lo concerniente al constitucionalismo social que nace en dicha Constitución, la cual, si bien es cierto en un primer momento fue tímida y utilizada únicamente para justificar la promulgación de una nueva Constitución, es claro que es la que inspiró muchas de las reivindicaciones de la sociedad de la época.

Ahora bien, dado que en El Salvador el constitucionalismo social se consolida hasta en la Constitución de 1950 —es decir, 33 años después

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de vigente la Constitución mexicana—, la influencia de ésta en dicha Constitución no sólo es directa, también indirecta, puesto que algunas de sus disposiciones se inspiran en cuerpos normativos internacionales recién aprobados, que, de alguna manera, ya habían actualizado el contenido del constitucionalismo social.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Documentos históricos 1950-1951, El Salvador, Asamblea Constituyente Imprenta Nacional, 1951.

Fortín Magaña, René, *Constituciones Iberoamericanas. El Salvador,* México, unam-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. Disponible en: *http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1575*, ISBN 970-32-1952-7.

Gallardo, Ricardo, "Las Constituciones de El Salvador", en *Historia de la integración racial, territorial e institucional del pueblo salvadoreño,* Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1961.

García Laguardia, Jorge Mario, *Constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor*, México, unam-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993. Disponible en: *http://www.biblio.juridicas.unam.*

García Ramírez, Sergio, "Raíz y horizonte de los derechos «sociales» en la Constitución Mexicana", en *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, t. II B, El Salvador, Unidad Técnica Ejecutora, 1993.

Hemerográficas

Cáceres Prendes, Jorge Rafael, "Consideraciones sobre el discurso político de la Revolución de 1948 en El Salvador", en *Anuario de Estudios Centroamericanos*, vol. 5, núm.15, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1979.

Sánchez Vásquez, Rafael, "La trascendencia del constitucionalismo social en América Latina (caso México)", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* México, núm. 27, julio-diciembre de 2012.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La influencia de la Constitución de Querétaro en el derecho constitucional costarricense

Rubén Hernández Valle*

Nota introductoria

La Constitución de Querétaro de 1917 constituyó un fenómeno de gran trascendencia en el ámbito del derecho constitucional latinoamericano. Es innegable su influencia sobre los ordenamientos constitucionales de nuestro continente a partir de 1917. Todos ellos, poco a poco, fueron incorporando algunas de las nuevas instituciones reconocidas en su texto hasta desembocar en un fenómeno jurídico que se extiende a todas las Constituciones vigentes.

Costa Rica no fue ajena a este fenómeno como veremos más adelante. En realidad, las reformas de corte social y económico introducidas en nuestro ordenamiento constitucional a inicios de la década de los años cuarenta del siglo pasado, y en la Constitución vigente de 1949, encuentran su matriz constitucional en la Constitución de Querétaro, aunque su fundamento ideológico haya sido la doctrina social de la Iglesia.

Sin embargo, para entender la importancia que ha tenido en nuestro ordenamiento constitucional la Constitución de Querétaro es necesario analizar, en primer término, el concepto de Estado de derecho y su posterior evolución hacia el Estado social constitucional de derecho,

* Profesor de Derecho constitucional y electoral. Costa Rica.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

para luego entrar al análisis de las principales innovaciones que introdujo la Constitución de Querétaro en materia económica y social, para desembocar, finalmente, en el análisis concreto de la influencia que esa Constitución ha tenido en nuestro ordenamiento constitucional a partir de 1943.

El Estado de derecho

Concepto

La concepción del Estado de derecho, derivada del alemán *Rechtsstaat*, conocido en Francia como *príncipe de légalité*, en Inglaterra como *rule of law*, en Estados Unidos como *due process of law*, en Italia como *Stato di Diritto*, y en general, en los países de habla hispana como "Estado de derecho", es un concepto en permanente evolución según las diversas formas de entender las relaciones entre el individuo y el Estado.

En términos generales, el Estado de derecho consiste en la sujeción de los órganos estatales al ordenamiento jurídico, el reconocimiento y vigencia real de los derechos fundamentales de los administrados y la existencia de mecanismos jurisdiccionales para controlar la constitucionalidad y legalidad de la actividad estatal, tanto legislativa como administrativa.

Origen

Su origen se remonta hasta el apogeo del liberalismo, y sus fuentes filosóficas primarias nos conducen hasta Kant y Humboldt. Ambos autores concordaron en que la acción estatal encuentra un límite infranqueable en la salvaguardia de la libertad de los ciudadanos.

Desde el punto de vista jurídico, el primer jurista que introdujo el concepto fue el alemán Robert von Mohl en su obra *Das Staatsrechet des Köningreiches Württemberg*, que fue publicada en 1829. Su finalidad, según este autor, era buscar la racionalización del ejercicio del poder.[1]

[1] Ernst Wolfgang Böckenförde, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, p. 19.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La elaboración del concepto de Estado de derecho surgió como una respuesta al absolutismo, el cual, como es sabido, se caracterizaba por la ausencia de libertades ciudadanas, la concentración del poder en manos del monarca y la irresponsabilidad total de los órganos estatales.

Según la doctrina alemana, el Estado de derecho se articula por medio de dos principios fundamentales: el principio de repartición o distribución (*Verteilungsprinzip*), mediante el cual la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo ilimitada en principio *(prinzipiell begrenzt)*. El segundo es el principio de organización *(Organisationsprinzip)* que sirve de complemento al primero en el sentido de que hace posible su actuación práctica. De acuerdo con este principio, el poder estatal —limitado en principio— se divide y se encierra en un sistema de competencias circunscritas. El principio de la repartición encuentra su expresión en una serie de derechos individuales, mientras el principio de organización está contenido en la doctrina de la división de poderes.[2] En otros términos, el Estado de derecho significa que las relaciones entre los particulares y las que se generan entre éstos y el Estado están todas disciplinadas por el propio ordenamiento jurídico. Dicho concepto indica, por lo tanto, que a los particulares se les atribuye toda una esfera de derechos privados y públicos, que el Estado reconoce y garantiza, asegurando su tutela.[3]

Los postulados del Estado de derecho

Para caracterizar al Estado de derecho, es necesario referirse a sus cinco modernos postulados: a) el principio de la división de poderes, como medio para evitar su concentración en las manos de pocos detentadores; b) la sujeción del Poder Público al ordenamiento jurídico (principio de legalidad); c) la existencia de un control autónomo de legalidad (jurisdicción contencioso-administrativa); d) el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y e) el control de constitucionalidad de los actos estatales.

[2] Véase Karl Schmitt, *Verfassunglehre*, Berlín, C. H. Beck, 1957, pp. 126 y 127.
[3] Ernst Forsthoff, "La Repubblica Federale tedesca come Stato di Diritto e Stato Sociale", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milán, Giuffrè, 1956, pp. 547-616.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La finalidad de tales mecanismos de protección es crear una esfera inviolable de las personas frente al poder estatal, a la cual sólo puede ingresarse válidamente por autorización constitucional expresa, además de que sus mecanismos de regulación están sujetos a una reserva legal expresa. Verbigracia, las limitaciones a la libertad de domicilio, el secreto de las comunicaciones, etcétera.

El principio de la división de poderes

El principio de la separación de poderes constituye uno de los postulados fundamentales del Estado moderno, y constituye la traducción al plano jurídico del problema básico planteado a toda organización humana de la división del trabajo, en el sentido de que los diferentes órganos estatales tienen que cumplir determinadas tareas con ciertos grados de independencia, pero, al mismo tiempo, de coordinación entre ellos.

El citado principio, en su formulación clásica a partir de Montesquieu, tuvo un contenido político importante: servir como garante de la libertad de los ciudadanos frente a los detentadores del poder. Por ello, el sustrato ideológico del principio de la separación de poderes lo constituye la preservación de la libertad de los administrados.

Desde el ángulo constitucional, evitar la concentración de poder en uno o pocos órganos, se expresa como la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político entre varios detentadores. Por tanto, lo que usual aunque erróneamente se suele denominar "separación de poderes" estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones públicas entre diferentes órganos del Estado. El concepto de "poderes", pese a lo profundamente enraizado que es encuentra en la literatura iuspublicista, debe ser entendido de una manera figurativa.

Hoy día, el principio de la división de poderes sirve como medio organizativo, ya sea en favor de los individuos o de los grupos sociales intermedios, para evitar los excesos de los partidos mayoritarios que ejercen transitoriamente el poder. Este es su valor político, lo cual, desde luego, también tiene implicaciones sobre el plano estrictamente jurídico. Por ello, con justa razón, se afirma que el principio de la separación de poderes se ha transformado en la teoría de la distinción y

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

colaboración de poderes, dado que es necesaria una coordinación entre los varios órganos estatales, de manera tal que su actividad se desarrolle en armonía con una dirección política unitaria y, segundo, que aunque permaneciendo cada poder, en principio, dentro de la órbita de la sola función que institucionalmente le corresponde, resulta oportuna la derogatoria de tal principio, con el fin de asignarle también la consecución de otras funciones típicas de otro poder.

El principio de legalidad

El segundo postulado del Estado de derecho lo constituye el principio de legalidad.

En términos generales, el principio de legalidad significa que cualquier conducta administrativa debe estar, expresa o implícitamente autorizada por el ordenamiento jurídico, en términos tales que lo no autorizado está prohibido.

El principio de legalidad tiene como contrapartida el principio de libertad jurídica que preside la actuación de los particulares. Este principio, a la inversa del de legalidad, significa que los particulares pueden realizar todas aquellas conductas que no estén expresa o implícitamente prohibidas por el ordenamiento jurídico, en términos tales que lo no prohibido está autorizado.

En el Estado de derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso, pues para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado.

La finalidad del principio de legalidad en un Estado de derecho es la protección de los derechos fundamentales de los administrados, evitando, de ese modo, la arbitrariedad de las autoridades públicas. En consecuencia y en virtud de este principio, la actividad de las autoridades públicas se encuentra sometida al derecho. De ahí que esa conducta

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

deba estar necesariamente autorizada de manera previa y no contrariar las disposiciones del mismo ordenamiento.

La existencia de un control autónomo de legalidad

El tercer postulado del Estado de derecho es la existencia de un control autónomo de legalidad de la actividad administrativa del Estado.

Hoy día es pacífica la tesis de que el control de legalidad de la conducta administrativa surgió con la Revolución francesa, sobre todo con la creación del Consejo de Estado por parte de Napoleón.

El control de legalidad de la conducta administrativa es propia del moderno Estado de derecho, pues durante la vigencia del Estado absoluto, de acuerdo con el criterio de soberanía imperante en esa época, no se concebía que el príncipe o monarca se autoimpusiera una ley o norma que no pudiese infringir, por lo que, cuando dictaba un acto en contra de una disposición anterior, quedaba ésta sin efecto, sin que fuera posible hablar de derechos preexistentes o adquiridos. De ahí que no pudiese existir una jurisdicción que garantizara la legalidad de la actuación del rey, porque siempre actuaba lícitamente. Recordemos la expresión acuñada en este sentido por los ingleses: *King can never do wrong*. Con ello se excluía no sólo el control de legalidad de los actos del monarca, sino también la responsabilidad estatal por conducta lícita o ilícita.

La existencia de un control autónomo de legalidad desemboca, en última instancia, no sólo en la eliminación de las conductas ilegales de la administración pública, sino también en la posibilidad concreta de exigirle responsabilidad al Estado, tanto por conducta ilícita como lícita.

El reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos

En todo Estado de derecho se reconoce y garantiza el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Tales derechos se pueden reagrupar en varias categorías: en primer lugar, están los derechos subjetivos privados, que son aquellos que pertenecen al individuo en tanto ser humano, independientemente de su calidad de sujeto del

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

ordenamiento estatal y que protegen aquellos intereses que surgen en las relaciones privadas. Entre ellos se pueden citar, a manera de ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, los derechos sobre las cosas del mundo externo (derecho a la propiedad y otros derechos reales), los derechos de familia, etcétera.

A tales derechos, se contraponen los derechos subjetivos públicos, que competen a un sujeto cuando interviene en algún tipo de relación con el Estado como tal, es decir, como investido de su potestad de imperio.

En la esfera de actividad a que se refiere esta clase de derechos, el particular puede ejercitarlos dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico. Por tanto, la injerencia de los órganos estatales en la esfera de los particulares no puede rebasar los confines expresamente consentidos por el mismo ordenamiento.

En esto consiste precisamente el llamado derecho de libertad civil, que es la manifestación más sobresaliente del Estado de derecho, y representa la proyección sobre el terreno del derecho público de la garantía concedida a la autonomía del particular en tanto que ser humano; es el derecho subjetivo público del individuo frente al Estado de mantener la inviolabilidad, dentro los límites fijados por el ordenamiento, de su propia esfera jurídica privada.

Aunque el derecho de libertad civil es sustancialmente uno solo, existen múltiples manifestaciones del mismo, que encuentran específicamente consagración en todas las Constituciones bajo el nombre de Declaración de Derechos.

Sus manifestaciones más importantes del derecho de libertad civil son: a) la libertad personal; b) la libertad de manifestación del pensamiento; c) la libertad de confianza; d) la libertad de reunión y de asociación y e) las libertades patrimoniales.

Una segunda categoría de derechos subjetivos está integrada por los derechos cívicos. Estos derechos son reconocidos al individuo como miembro de la colectividad organizada, y tienen de contenido una pretensión suya al disfrute de aquellos bienes (cosas y servicios) que el Estado ha decidido poner a disposición de sus miembros; se trata, en suma, de los derechos a obtener determinadas prestaciones del Estado. Verbigracia, el derecho de acción que otorga acceso a los órganos ju-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

diciales, el derecho a usufructuar servicios públicos, el derecho al uso normal de los bienes demaniales, etcétera.

Una tercera categoría está integrada por los derechos políticos, que tienen como contenido la pretensión del ciudadano de participación activamente en la vida del Estado. El primero y fundamental es el derecho al voto. Luego tenemos el derecho a ser elegido y el ocupar cargos públicos.

Modernamente, se incluyen también los denominados derechos de tercera y cuarta generación, es decir, los derechos de orden cultural, económico y ambiental, entre otros.

La coronación del Estado de derecho

Modernamente se considera que el quinto postulado del Estado de derecho lo constituye la existencia del control de constitucionalidad, sobre todo a partir de la creación de tribunales especializados en la materia.

Indudablemente, la aparición de los tribunales constitucionales después de la Segunda Guerra Mundial en Europa, fenómeno luego extendido a numerosos países de los cinco continentes, ha permitido que la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos se haya ensanchado considerablemente y se garantice, al mismo tiempo, que los actos del poder público se enmarquen dentro de los parámetros de legalidad superior establecidos en el ordenamiento constitucional. Este fenómeno se ha fortalecido con la aparición de los tribunales internacionales sobre derechos humanos en las últimas décadas.

Indudablemente, la jurisdicción constitucional cumple un papel fundamental en el moderno Estado de derecho. En primer lugar, crea orden en el terreno de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico una jurisdicción independiente del más alto linaje. En segundo término, fortalece, asimismo, las bases de nuestra existencia política, lo que nos permite a los administrados vivir la experiencia cotidiana de un Estado de derecho y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres y, finalmente, lucha por el imperio de los derechos y de los bienes al tomar como motivación expresa las decisiones de los más altos valores de la tierra.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El objeto de la jurisdicción constitucional consiste en garantizar la supremacía de las normas y principios de la Constitución, especialmente de las libertades y derechos humanos en ella consagrados, y hacerlos exigibles en sí mismas con rango preferente sobre todas las demás. En esta difícil tarea es indispensable, al confrontar el texto de la norma cuestionada con la Constitución, extraer el sentido lógico o espíritu de la norma constitucional, en aquellos casos en que el texto gramatical poco aporta, muchas veces por la necesaria generalidad que la correcta técnica legislativa aplica al redactar las normas constitucionales; de otra forma, la Constitución, lejos de reflejar los valores morales y el modelo ideológico para los habitantes del país, se convertiría en un texto muerto, muy limitado, y de poca actualidad. Para extraer ese sentido lógico de la norma hay que situarse pues en ese contexto, es decir, dentro de un sistema democrático constitucional con valores morales y particulares reflejados en las normas y costumbres de la sociedad civil, e interpretar junto con los principios constitucionales, cuál es la solución más justa para un determinado caso.

Por ello se ha afirmado, con justa razón, que "los tribunales constitucionales han venido a coronar el edificio del Estado de derecho".[4]

El constitucionalismo social

Antecedentes

Es evidente que las características del Estado de derecho han contribuido notablemente a articular el sistema constitucional moderno. Inicialmente predominó el constitucionalismo de corte liberal, a partir del cual las Constituciones reconocían exclusivamente derechos y libertades individuales, con sus corolarios de los derechos de asociación, petición, sufragio y libertad de conciencia.

El constitucionalismo social irrumpe en el escenario jurídico con la promulgación de las Constituciones de Querétaro en 1917 y de Weimar en 1919.

Mientras la primera tuvo gran influencia en América Latina, la segunda fue emulada en varios Estados europeos.

[4] Franco Pierandrei, *La Corte Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1962, p. 884.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El diferente ámbito de influencia de ambas Constituciones tiene una explicación lógica: las tesis sociales de Weimar tuvieron eco en las sociedades industriales porque permitían hacer frente a las presiones obreras que se inspiraban en la revolución soviética de 1917, en cambio "las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de sociedades rurales".[5]

Contenido

Ambas Constituciones —la de Querétaro y la de Weimar— introdujeron nuevos elementos hasta ese momento desconocidos en el constitucionalismo. En efecto, las características fundamentales del constitucionalismo social que inauguraron y que todavía se mantienen vigentes y en plena evolución, fueron el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza, y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas. En el caso de la Constitución de Querétaro, habría que agregar toda la gama de acciones agrarias y la consiguiente limitación del tradicional derecho a la propiedad de corte liberal.

A partir de tales preceptos constitucionales, nacieron instituciones como la seguridad social, los tribunales especializados en materia laboral, el salario mínimo, el descanso semanal, las vacaciones anuales, los límites de la jornada laboral. Asimismo, aparecieron los primeros derechos prestacionales, en virtud de los cuales el Estado se hizo cargo de financiar y prestar servicios en el ámbito educativo, salud y vivienda, entre otros.

Desde luego, ambas Constituciones establecieron normas que sirvieron de fundamento a la intervención del Estado en el campo económico.

Como dice un autor costarricense:

> El Estado social significa, en cambio, un aumento en beneficio de la igualdad, más que de la propiedad y de la libertad. Su finalidad es repartir y utilizar al máximo los recursos de la comunidad en provecho del que más necesita. Se trata de una intervención en la vida económica para favorecer a

[5] Diego Valadés, *Problemas constitucionales del Estado moderno*, México, UNAM, 2002, p. 20.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> determinadas personas, clases o grupos con el fin de elevar el nivel de vida de los más necesitados en el goce de la propiedad, aunque jurídica y supuestamente tengan tanta libertad como el rico. Las técnicas del Estado social están en los servicios públicos, en las prestaciones de socorro a ciertos grupos o de fomento de ciertas actividades y, sobre todo, en las políticas económicas del Estado, sobre precios, moneda, crédito y hacienda pública (básicamente tributaria). A la inversa de lo que ocurre con las técnicas del Estado de derecho que representan una prohibición al Estado y una abstención de éste frente al individuo y a la sociedad, los modos de operar del Estado social implican una prohibición al individuo o una prestación y participación estatales, que crean y distribuyen riqueza. La agravación del régimen impositivo, la maniobra crediticia para evitar la inflación o la recesión económica, la intervención de precios, el aumento de los servicios públicos, etcétera, o de las prestaciones pecuniarias del Estado a favor del individuo, representan una acentuación desde su carácter social.[6]

El constitucionalismo social vino a complementar el Estado de derecho, dado que las sociedades de esa época exigían mayor intervención de parte del Estado en todas las actividades de la vida de la comunidad, especialmente en los campos económico y social.

El problema de entonces, desde el punto de vista jurídico, era combinar armónicamente la libertad y la seguridad de los individuos. En esa ecuación se sintetizó el dilema de la coexistencia del Estado de derecho y del constitucionalismo social o Estado intervencionista.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el problema estribó en integrar la libertad en el campo económico y social para lograr la igualdad efectiva y no sólo formal de los ciudadanos. En otros términos, si el Estado de derecho constituía la coronación de la democracia formal y legalista, el constitucionalismo social, por su parte, trató de que la sociedad conociera una democracia real y operativa. El principio de igualdad formal ante la ley cedió ante la concepción de la igualdad como concepto traducible en realidades concretas de carácter económico y social.

El Estado constitucional, a partir de entonces, interviene activamente en los campos económico y social, tratando de que la riqueza se

[6] Eduardo Ortiz, "Estado social de derecho", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Lehmann, núm. 29, 1976, p. 57.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

distribuya de manera más equitativa y de que toda la población tenga acceso y participación de esa riqueza.

En virtud de lo anterior, las Constituciones, a partir de la promulgación de las Constituciones de Querétaro y de Weimar, dejaron de ser simples documentos garantizadores de las libertades individuales para convertirse en instrumentos jurídicos ágiles que permiten una acción más eficaz del Estado en los campos económico y social, con el objeto de lograr la plena realización del sistema democrático no sólo como forma de Estado, sino fundamentalmente como forma de vida.

Por lo anterior, el Estado, a partir de la aprobación de las citadas Constituciones, dejó de contentarse con una acción negativa dirigida a salvaguardar exclusivamente las libertades individuales mediante la limitación de sus propios poderes, como era la esencia del Estado de derecho de corte liberal. El Estado pasó a tomar una acción positiva, dedicándose a la reforma de la sociedad y al logro del bien común. No más pasividad, sino interés creativo del Estado.

Dentro de este orden de ideas, los nuevos derechos de orden económico y social limitaron e inclusive, en algunos casos, hicieron nugatorios algunos derechos individuales tradicionales, lo que se manifestó especialmente en el ámbito de las libertades económicas y del derecho a la propiedad.

Análogamente, la igualdad abstracta de todos frente a la ley fue cediendo terreno a una discriminación entre los distintos sujetos para asegurar una igualdad real. La ley, como norma general, no siempre constituye el instrumento más idóneo para tales medidas. Por ello, la administración ha recibido nuevas funciones y poderes discrecionales de planificación y de decisión necesariamente amplios, y que tenían parangón con los que disponían los gobiernos al amparo del Estado de derecho de corte burgués y liberal.[7]

La Constitución de Querétaro

La Constitución de Querétaro se convirtió en el referente obligatorio para los restantes países latinoamericanos, en relación con tres aspectos

[7] Enzo Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1957, pp. 238-257.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

socioeconómicos de gran importancia: 1) el derecho a la propiedad; 2) los derechos laborales y 3) la prohibición de monopolios y el reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios.

Justamente en estos tres aspectos concretos centraré mi análisis acerca de la influencia que la Constitución de Querétaro ha tenido sobre el derecho constitucional costarricense a partir de su promulgación.

El derecho a la propiedad

El artículo 27 de la Constitución de Querétaro constituyó una novedad en su momento, pues vino a regular el derecho a la propiedad de una manera que ninguna otra Constitución lo había hecho hasta entonces.

El texto tiene un contenido complejo y multiforme, por lo que conviene analizar las principales innovaciones introducidas.

La propiedad pública o institucional

En el primer párrafo, la norma en examen declara, de manera tajante, que: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

Esta disposición es novedosa en cuanto considera que la totalidad del territorio mexicano es propiedad exclusiva del Estado, con lo cual rompe con el concepto tradicional de que la propiedad privada es un derecho originario e inalienable. En la nueva concepción simplemente se autoriza al Estado a transmitir su dominio a los particulares, los cuales a partir de este acto estatal de transmisión del dominio, adquieren un derecho a la propiedad sobre determinados bienes. Es decir, el derecho a la propiedad surge como consecuencia de un acto estatal, mediante el cual se traslada el dominio a los particulares sobre determinados bienes inmuebles.

Sin embargo, a renglón seguido, establece que la propiedad privada "no podrá ser expropiada sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización". Con ello, por otra parte, se refuerza el derecho a la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

propiedad privada de quienes han sido autorizados por el Estado para ejercer el dominio sobre determinados bienes inmuebles.

También se le atribuye a la nación "el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos". Verbigracia, los metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas; los yacimientos de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes, los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos.

Asimismo, son también propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos interiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes, etcétera.

La norma considera que el dominio de la nación sobre tales bienes es inalienable e imprescriptible, y su explotación sólo podrá realizarse mediante concesiones otorgadas por el Gobierno federal a los particulares o sociedades civiles o mercantiles constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumplan con los requisitos que establezcan las leyes.

Aquí la novedad reside en que las concesiones para la explotación de los bienes inalienables están restringidas a sólo los ciudadanos y sociedades mexicanas.

Los alcances del derecho a la propiedad privada

Como indicamos anteriormente, el derecho a la propiedad privada ya no se concibe como originario ni inalienable, sino más bien como una concesión estatal. Sin embargo, una vez reconocido ese derecho sobre determinados territorios, la norma constitucional en examen le otorga algunas garantías importantes.

Dentro de este orden de ideas, un autor mexicano ha dicho que "el autor de la Constitución sustentó un nuevo concepto de derecho de

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

propiedad, por más que conservó como garantía individual a favor del particular una especie de propiedad precaria y derivada".[8]

En primer lugar, establece la garantía de que sólo puede ser expropiada por causas de utilidad pública y mediante indemnización. Las leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, determinan los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con esas leyes la autoridad administrativa hace la declaración correspondiente.

En segundo lugar, la norma establece reglas precisas sobre la forma de fijar la indemnización por expropiación. Para ello, la autoridad expropiante se debe basar en la cantidad que como valor fiscal haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito, por haber pagado sus contribuciones con esta base, aumentándolo con un diez por ciento. El exceso de valor que haya tenido la propiedad particular por las mejoras que se le hubieren hecho con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial, y a resolución judicial.

Este sistema es muy ágil, y permite que el Estado tome posesión casi inmediata de un bien cuando es expropiado por haber sido declarado de utilidad pública.

Un tercer elemento novedoso y revolucionario para la época fue la creación del patrimonio familiar. En efecto, la norma constitucional en examen dispone que: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable, no estará sujeto a embargo ni a gravamen alguno".

El artículo 123 de la misma Constitución explicita más este concepto, al indicar que: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios".

De ahí que otro autor mexicano haya dicho, con justa razón, que de la redacción del artículo 27 de la Constitución de Querétaro surge

[8] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed, México, Porrúa, 1985, p. 188.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

un régimen triangular de la propiedad en razón del sujeto a quien se atribuye o imputa la cosa: propiedad privada, propiedad pública y propiedad social.[9]

Las limitaciones a la propiedad privada

En primer término: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación".

Esta norma le otorga amplios poderes al Estado para restringir la propiedad privada. Verbigracia, la eliminación de los latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad, creación de nuevos centros de población agrícola, etcétera.

Sólo los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio mexicano.

Las asociaciones religiosas y las iglesias no tienen, en ningún caso, capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces. Asimismo, las sociedades comerciales por acciones no pueden poseer o administrar fincas rústicas. Si su giro de actividad es la industria, la explotación minera o petrolera sólo pueden poseer o administrar aquellas propiedades que fueren necesarias para los establecimientos o servicios de su giro empresarial.

En cada Estado y territorio se fijará la extensión máxima de tierra de que puede ser dueño un solo individuo o sociedad legalmente constituida.

Los derechos laborales

El segundo gran aporte de la Constitución de Querétaro al constitucionalismo latinoamericano fue el reconocimiento de los derechos laborales.

[9] Jorge Madrazo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM, 1985, p. 73.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El artículo 123 comienza por establecer una norma programática, mediante la cual se obliga al Congreso de la Unión y de los Estados a expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región a favor de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, sin contravenir los principios fijados en esa misma norma.

Derechos individuales

Entre los derechos individuales, se establece que la jornada máxima de trabajo diurno es de ocho horas. La jornada máxima nocturna se fijó en siete horas. Sin embargo, durante esta jornada, se prohibieron las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Tanto a las mujeres como a los menores se les prohibió el trabajo industrial nocturno, y el comercial se prohibió a los menores después de las 10 p.m. La jornada ordinaria de los menores mayores de doce años y menores de dieciséis no podía exceder las seis horas.

Por cada seis días de trabajo, los operarios tenían derecho a un día de descanso. A las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no se les permitía desempeñar trabajos físicos que exigieran esfuerzo material considerable, y en el mes siguiente al parto lo disfrutaría forzosamente de descanso, debiendo percibir el salario íntegro y conservar el empleo y los derechos adquiridos al amparo de su contrato. En el periodo de lactancia tenían derecho a dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

El salario mínimo se fijaría tomando en cuenta las condiciones de cada región para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tenían derecho a una participación en las utilidades, la cual sería fijada por comisiones especiales que se formarán en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación que existirá en cada Estado.

Se consagró el principio de que para trabajo igual deberá corresponder salario igual, sin tomar en cuenta ni el sexo ni la nacionalidad. El salario mínimo estaba exceptuado de embargo, compensación o

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

descuento. El salario debía pagarse en efectivo. Las horas extraordinarias tenían que pagarse doble. El trabajo extra no podía exceder las tres horas diarias.

Los despidos sin causa justa daban lugar al pago del auxilio de cesantía. Igual tratamiento se daba cuando el despido obedeciera al hecho de que el trabajador hubiera ingresado a un sindicato o asociación o hubiera participado en una huelga lícita. En este caso, el monto de la indemnización era de tres meses de salario.

Todas las cláusulas que contenga un contrato de trabajo que sean contrarias a los principios antes indicados, se consideraban absolutamente nulas y se tendrían por no puestas. Es decir, todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores.

Derechos colectivos

Tanto los obreros como los empresarios tienen derecho para coaligare en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.

Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros. Las huelgas se considerarán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha fijada para suspensión del trabajo.

Las huelgas serán consideradas ilegales únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades. Los paros, a su vez, serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por ter-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

minado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo. Aunque la norma lo diga, se debe entender que lo será sin responsabilidad patronal.

Seguridad social

Los empresarios son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten. En tal caso, deberán pagar la indemnización correspondiente según se haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por medio de un intermediario.

El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

Finalmente, y como un antecedente inmediato de los modernos institutos de seguridad social, la Constitución de Querétaro disponía que:

> Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

La prohibición de monopolios y el reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios

El artículo 28 de la Constitución de Querétaro prohíbe los monopolios privados. Sólo admite, como monopolios públicos, los siguientes:

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la acuñación de la moneda; los correos, telégrafos y radiotelegrafía; la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno federal. La única excepción para los particulares son los privilegios que por tiempo determinado se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el exclusivo uso de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

La misma norma constitucional consagra otro gran principio, completamente novedoso para la época, como lo fue el de la protección a los derechos de los consumidores y usuarios. En efecto, dijo el citado artículo que

> la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Es indudable que estas normas constitucionales tuvieron una honda repercusión en la consolidación posterior del moderno Estado mexicano.

La influencia de la Constitución de Querétaro en el derecho constitucional costarricense

Introducción

El Estado constitucional social en Costa Rica se comenzó a dibujar a partir de los inicios de la década de los años cuarenta del siglo pasado. Antes de esa fecha, la Constitución por entonces vigente, que databa

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

desde 1871, consagraba un régimen estrictamente liberal, tanto en lo político como en lo social y económico.

El derecho a la propiedad se consideraba originario e irrestricto, y la libertad de comercio sin sujeción a limitaciones estatales. Consecuencia de lo anterior, no había tampoco ninguna disposición constitucional o legal que prohibiera los monopolios privados.

Cuando la Constitución de 1871 fue promulgada, Costa Rica era un país con escasos 300 mil habitantes, que basaba su economía exclusivamente en la exportación de café hacia los mercados europeos. Su estructura social era simple: los grandes hacendados y los peones de fincas que vivían en una relación más familiar, antes que de patrono-empleado, constituían su base fundamental. Junto a ellos estaba el núcleo de comerciantes importadores, los pequeños artesanos y un incipiente número de profesionales liberales. Por ello, no es de extrañar que esa Constitución se inscriba, tanto orgánica como dogmáticamente, dentro de las líneas de liberalismo económico clásico, con un sistema político de corte presidencialista fuerte y centralizado.

No obstante, la evolución social, económica y política también tocó a las puertas de nuestro país, por lo que el modelo creado por esta carta política entró en crisis a inicios de la década de los años cuarenta del siglo XX.

La sociedad costarricense, a lo largo del periodo liberal, siguió siendo pobre, al punto que uno de nuestros mejores prosistas afirmara cáusticamente que lo único bien repartido en Costa Rica era la pobreza.[10] En efecto, desde finales del siglo XIX y los primeros 40 años del siglo XX, la división de clases se había hecho manifiesta, en gran parte por la existencia de enclaves bananeros tanto en el Atlántico como en el Pacífico, por lo que aquella sociedad de gentes iguales en su común pobreza había desaparecido. Por ejemplo, 71 por ciento de la población tenía, en ese entonces, un ingreso per cápita de US $ 90 anuales.

La Segunda Guerra Mundial aceleró la crisis económica y social del Estado costarricense, pues nuestros principales mercados de exportación eran los europeos. Lógicamente sobrevino la escasez y el alza desmedida de los artículos de primera necesidad, de manera que

[10] Mario Sancho, *Memorias*, San José, Editorial Costa Rica, 1961, p. 284.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la mera subsistencia material comenzó a ser un problema cotidiano para la mayoría de la población. El Gobierno de entonces tuvo que tomar medidas fuertes como el control de precios de los productos de primera necesidad para evitar la especulación. Simultáneamente el Estado se convirtió en un importador y expendedor de artículos de primera necesidad.

Dentro de este contexto económico y social es que se fragua la reforma social de 1943, posteriormente ampliada y perfeccionada por la Constitución de 1949.

Desde el punto de vista ideológico, la reforma social costarricense bebió en las fuentes de la doctrina social de la Iglesia, pues el presidente de entonces no sólo había estudiado en Bélgica con el cardenal Mercier, sino que también se alió políticamente con el Partido Comunista y logró el apoyo decidido del arzobispo de San José, monseñor Víctor Manuel Sanabria, historiador y hombre de gran talento que estaba al día con los movimientos sociales que entonces agitaban al mundo académico.

Monseñor Sanabria fue acusado de comunista por quienes se oponían a la reforma, a lo cual el prelado respondió de manera hábil, diciendo: "Me asustan los caminos de la izquierda, pero nunca me han asustado los caminos de la justicia".[11] Desde el punto de vista jurídico, la referencia principal fue justamente la Constitución de Querétaro, que constituía, en ese momento, el más connotado y conocido antecedente latinoamericano de una Constitución que reconocía los derechos sociales y económicos de los ciudadanos.

En efecto, Constituciones como la cubana de 1940 (artículo 87), la colombiana, luego de la reforma de 1936 (artículo 26, párrafo segundo), y la chilena (artículo 10) consagran disposiciones que autorizaban al Estado a introducirle limitaciones a la propiedad por razones de interés público, todas ellas bajo la influencia directa e inmediata de la Constitución de Querétaro.

La reforma constitucional fue presentada al Congreso el 16 de mayo de 1942, pero fue aprobada en segunda legislatura el 2 de julio

[11] Víctor Manuel Sanabria, "Declaraciones", *Diario La Tribuna*, San José, 30 de mayo de 1942, p. 1.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de 1943, la cual incluyó en el título III una sección tercera que se llamaría: "De las garantías sociales", compuesta por quince artículos.[12]

Antes de la reforma constitucional, se habían promulgado disposiciones legales de gran calado en materia social, que encontraron abrigo constitucional en la reforma de 1943. Nos referimos, en primer lugar, a la creación de la Caja Costarricense del Seguro Social, creada mediante ley número 17 del 1 de noviembre de 1941, la cual se puso en marcha dos años después mediante una Ley Orgánica, que lleva el número 17 del 22 de octubre de 1943.

Esta institución, recogida y notablemente reforzada tanto por la Junta Fundadora de la II República en 1948 como por la Constitución de 1949, constituye hoy día el eje central de la seguridad social en nuestro país, y es, sin duda alguna, la institución pública más importante y la más querida por los costarricenses.

El derecho a la propiedad

La propiedad pública o institucional

Fue recién en la Constitución de 1949 que se desarrolló en nuestro ordenamiento constitucional el régimen de propiedad pública o institucional, tal y como lo hizo la de Querétaro desde 1917.

Los artículos 6, 50, 89 y 121, inciso 14, establecen que el patrimonio nacional está conformado por las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua, del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el patrimonio histórico y artístico de la nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas de dominio público en el territorio nacional, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarburadas, depósitos de minerales radioactivos, servicios inalámbricos —lo que modernamente se conoce como espacio electromagnético—, ferrocarriles, muelles y aeropuertos que estén en servicio.

[12] Sobre la discusión de esta reforma constitucional, véase Juan Luis Arias, "Las limitaciones a la propiedad en nuestra historia constitucional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Lehmann, núm. 15, 1970, pp. 348 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Estos bienes que integran el patrimonio nacional gozan de especial protección, de manera que no son susceptibles de ser apropiados por particulares y ni siquiera por la administración pública. Sólo la Asamblea Legislativa puede desafectarlos para usos privados, pero únicamente en los casos y por los medios que ella establece. Algunos de ellos ni siquiera pueden ser desafectados por ley, toda vez que por su singular naturaleza han recibido una especial protección constitucional, que los sustrae del comercio de los hombres.

Otros pueden ser objeto de explotación racional por el Estado, como por los particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

La especial naturaleza del patrimonio nacional tiene como consecuencia la necesaria e indisoluble vinculación al uso público de los bienes que el concesionario —sea público o privado— destine o requiera destinar para su desarrollo y explotación, de manera tal que éstos se entienden definitivamente incorporados al dominio público y gozan, por tal razón, de las características propias de este régimen de ser inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Estos conceptos sobre la propiedad pública, en su gran mayoría, fueron tomados de la Constitución de Querétaro.

Los alcances y limitaciones al derecho a la propiedad privada

En la reforma del artículo 29 de la Constitución de 1871 realizada el 2 de julio de 1943, se modificó un poco la redacción del párrafo primero para precisarlo mejor, eliminando los detalles relativos a cómo debía ser la indemnización y a quién le correspondía fijarla, remitiendo para tales efectos a la ley. Sin embargo, la gran contribución fue la introducción de un segundo párrafo, el cual permitía que: "Por motivos de necesidad pública podrá el Congreso, mediante el voto de dos tercios del total de sus miembros, imponerle a la propiedad limitaciones de interés social".

La Constitución de 1949 mantuvo, en esencia, la misma redacción. Lo importante es que las limitaciones de interés social no son indemni-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

zables, salvo cuando impidan al propietario ejercer alguno o todos los poderes que integran el derecho a la propiedad, de manera que éste se vacíe de su contenido esencial, es decir, que se deje sin efecto su núcleo duro. Verbigracia, una limitación que impida al propietario la venta del bien o su usufructo en cualquier forma.

Por tanto, existe limitación cuando en aplicación del principio constitucional de proporcionalidad, éste exige configurar las facultades del propietario sin privar de utilidad el ejercicio de su derecho; por el contrario, hay expropiación de hecho —y por tanto es indemnizable— cuando el mismo principio de proporcionalidad exija el cambio de titularidad o la privación sustancial de la utilidad de su derecho en contra del propietario.

Cabe finalmente precisar el concepto de "función social de la propiedad". Para ello hay que distinguir entre la propiedad como institución y como derecho fundamental.

Función social de la propiedad significa que esta institución debe orientarse al cumplimiento de una función social, de manera tal que el derecho de propiedad está limitado por esa orientación. La función social es tarea que corresponde cumplir a la sociedad, pues el derecho de propiedad es derecho subjetivo y privado, por lo que su titular no puede ser convertido en funcionario de esa función social.

La función social implica ejercer el derecho de propiedad de manera tal que no perjudique a terceros y soportar la armonización con los derechos de los demás. Por ejemplo, los titulares del derecho de propiedad deben respetar el principio constitucional de tutela al ambiente. Las obligaciones derivadas del respeto de este principio serán siempre de carácter negativo, es decir, le indican al propietario lo que no puede hacer a fin de armonizar su ejercicio con el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que el artículo 50 garantiza a todos los habitantes de la República.

En otros términos, la propiedad en cuanto institución existe, y se define en cuanto cumple, al mismo tiempo, una función de interés personal, de utilidad e interés para toda la sociedad. El derecho de propiedad, en cuanto derecho fundamental, es un derecho cuyo ejercicio, no obstante que está sometido a limitaciones que lo hacen compatible con dicha función social, no implica la obligación de satisfacer esa

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

función. Su deber jurídico se circunscribe a no ejercitar su derecho en forma contraria a tal función, pues la consecución de ésta es tarea de la sociedad. De lo contrario se terminaría colectivizando el derecho de propiedad, lo cual es contrario al contenido ideológico liberal-democrático que permea nuestro ordenamiento.

Indudablemente, la concepción del derecho a la propiedad en Costa Rica sufrió la influencia directa del artículo 27 de la Constitución de Querétaro a partir de 1943, en la medida en que ésta dispone que: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público".

Todo el tema de las limitaciones a la propiedad por motivos de utilidad pública y el concepto de función social de la propiedad derivan, en el plano ideológico, de la doctrina social de la Iglesia que se encuentra recogida en la Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional al Artículo 29 de la Constitución en 1943,[13] norma posteriormente incorporada en la Constitución de 1949 bajo el numeral 45, en tanto que su antecedente jurídico inmediato lo constituyó la Constitución de Querétaro.

También en la reforma constitucional de 2 de julio de 1943, se introdujo el artículo 58 que establecía la obligación del Estado de fomentar las cooperativas como medio para facilitar mejores condiciones de vida de los trabajadores, que luego pasó a ser el 64 en la carta política de 1949. Esta última, en su numeral 69, dispone que: "Los contratos de aparcería rural serán regulados con el fin de asegurar la explotación racional de la tierra y la distribución equitativa de los productos entre productores y aparceros".

Indudablemente ambas disposiciones constitucionales encuentran su matriz en el artículo 27 de la Constitución de Querétaro.

[13] Decía la citada exposición de motivos: "He ahí también porqué el Sagrado Pontífice León XIII declaraba que el Estado no tiene derecho a otorgar la propiedad privada con un exceso de cargas o imposiciones. El derecho de propiedad individual emana, no de relaciones humanas, sino de la misma naturaleza; la autoridad pública no puede, por tanto, abolirla; sólo puede atemperar su uso y conciliarlo con el bien común", Asamblea Legislativa, Expediente legislativo de la reforma del artículo 29 de la Constitución de 1871, San José, Imprenta Nacional, 1943, p. 8.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Los derechos laborales

Derechos individuales

La efímera Constitución de 1917, promulgada el 8 de junio de 1917, es decir, cuatro meses después de la de Querétaro y que estuvo vigente hasta el 3 de septiembre de 1919, disponía en su artículo 10 que:

> Es obligación del Estado velar por el bienestar de las clases trabajadoras, y para ello dictará las leyes que sean necesarias; a falta de iniciativa social promoverá, y en todo caso apoyará en la medida de sus recursos, las instituciones que tengan por objeto armonizar sobre bases de justicia las relaciones entre patronos y obreros, y las que tiendan a mejorar la condición económica de éstos y a ampararlos en caso de enfermedad, vejez o accidente, paro de trabajo u otras circunstancias de desgracia independientes de su voluntad.

Se trataba de una típica norma programática que en realidad no otorgaba ningún derecho a los trabajadores, sino que más bien establecía obligaciones al Estado, especialmente al órgano legislativo.[14]

En materia laboral, específicamente, el artículo 52 estableció que el trabajo es un deber social y gozaba de especial protección de las leyes, con el objeto de que su cumplimiento dé al individuo derecho a una existencia digna y acorde con sus esfuerzos y aptitudes.

El numeral 53 disponía que el trabajador manual o intelectual tenía derecho a un salario mínimo que cubriera las necesidades de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual sería fijado periódicamente, atendiendo a las modalidades de su trabajo y a las particulares condiciones de cada región, y de cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola.

El artículo 54 fijaba el máximo de la jornada ordinaria de trabajo semanal en 48 horas, no pudiendo exceder de 8 horas diarias, y la extraordinaria de 6 horas. Asimismo, establecía la obligación de remunerar con 50 por ciento adicional el trabajo extraordinario. También consagraba el derecho a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y

[14] Véase Rubén Hernández Valle, *Constituciones iberoamericanas*, México-San José, UNAM, 2005, pp. 42 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

oportunidad serían reguladas por ley, pero cuyo monto no podría ser fijado en una proporción menor a dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo.

El artículo 62 recogió el principio de que:

> A trabajo igual y en idénticas condiciones, corresponderá un salario o sueldo igual sin distinción de personas ni de sexos. El trabajador campesino gozará de los mismos derechos vitales que el trabajador urbano. En igualdad de condiciones los patronos y empresas públicas o privadas tendrán la obligación de preferir a los trabajadores costarricenses. La ley fijará, en los casos ocurrentes, la proporción mínima de los trabajadores nacionales, atendiendo no sólo a su número, sino también al monto total de los salarios o sueldos que se paguen.

El artículo 64 creaba una jurisdicción especial de trabajo para mejor resolver los conflictos que se derivaran de las relaciones entre patronos y trabajadores. Todos los tribunales de trabajo dependerían del Poder Judicial y la ley determinaría su número y organización. Su integración, en su mayor parte, debería estar compuesta por un representante del Estado, que la presidiría, y por un representante de los patronos y otro de los trabajadores.

Esta última disposición nunca fue acatada por el legislador, y la jurisdicción laboral se encargó exclusivamente a tribunales unipersonales integrados por jueces nombrados por el Poder Judicial. En la Constitución de 1949 se eliminó esa obligación constitucional inactuada y soslayada por el legislador ordinario de integrar los tribunales de trabajo de manera tripartita.

Derechos colectivos

El artículo 55 reconocía el derecho a la sindicalización, tanto a los trabajadores como a los patronos para la persecución de fines exclusivos de su actividad económico-social.

El artículo 56 reconocía el derecho de los patronos al paro y de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos hiciera la ley y conforme a las regulacio-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nes que la misma estableciera, las cuales debían desautorizar todo acto de coacción o de violencia.

El numeral 57 le otorgaba fuerza de ley a las convenciones colectivas y contratos colectivos de trabajo que, con arreglo a la ley, se concertaran entre patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados. Es interesante señalar que la titularidad para suscribir convenciones se otorgó a los sindicatos y no a los trabajadores considerados individualmente.

Derechos asistenciales

Con la reforma de 1943, la Constitución de 1871 dispuso en su artículo 51 una norma programática dirigida al legislador, a fin de que éste asegurara el amparo de la madre, del niño, del anciano y del enfermo desvalido.

El artículo 63 creó los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulado por un sistema tripartido de contribución: el trabajador, el patrono y el Estado, a fin de proteger a los primeros contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que determinara la ley. Para la administración y gobierno de tales seguros se creó la Caja Costarricense del Seguro Social, con el rango de institución autónoma.

En la Constitución de 1949 se precisaron mejor estos derechos. Así, el artículo 51 establece que la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

En el artículo 52 se dispone que el matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. No obstante, en un país en que predomina la familia de hecho, la legislación ordinaria ha ido paulatinamente cerrando la brecha entre ésta y la familia de derecho, reconociendo a ambas los mismos derechos.

El artículo 55 encarga la protección especial de la madre y del menor a una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la cual deben colaborar todas las demás instituciones del Estado.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

El artículo 73 mejora la redacción del numeral 63 de la Constitución de 1871, luego de su reforma de 1943, a fin de dotar a la Caja Costarricense del Seguro Social de ulteriores garantías. Por ejemplo, la norma constitucional en examen establece la prohibición de que los fondos y reservas de los seguros sociales puedan ser empleados o transferidos a finalidades distintas a las que motivaron su creación. Asimismo, establece: "Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales". En la actualidad el Instituto Nacional de Seguros es el encargado de administrar tales seguros.

Por vía legislativa, a finales de los años noventa del siglo pasado, se crearon las pensiones complementarias obligatorias a cargo exclusivo de los patronos, sin perjuicio de que los trabajadores puedan voluntariamente contribuir a ella para aumentar sus beneficios.

Derechos prestacionales

El artículo 60 exigía que los patronos adoptaran en sus empresas las condiciones necesarias para la higiene y seguridad del trabajo. El artículo 61, por su parte, establecía la obligación del Estado de velar por la preparación técnica de los trabajadores, a fin de procurar la mayor eficiencia en las labores de los mismos y de lograr un incremento de la producción nacional.

En el artículo 58 se estableció la obligación del Estado de fomentar las cooperativas, norma que también se encuentra recogida en el numeral 64 de la Constitución de 1949. El 59, por su parte, establecía la obligación del Estado para auxiliar la construcción de casas baratas para los trabajadores urbanos y la creación del patrimonio familiar para el trabajador campesino.

Todo lo anterior encontraba justificación genérica en el artículo 5l de la misma Constitución, según el cual: "El Estado procurará el mayor bienestar de los costarricenses […] organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza", y del 65 que establecía que los derechos y beneficios sociales contenidos en el capítulo de garantías sociales eran irrenunciables.

Tal vez la única adición importante que contiene la Constitución de 1949 en materia de garantías sociales, respecto de las incluidas en

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

1943 a la Constitución de 1871, fue la obligación introducida en el artículo 72 del Estado de mantener, mientras no exista un seguro de desocupación, un sistema técnico y permanente de protección a los desocupados involuntariamente, y deberá procurar el reintegro de los mismos al trabajo. Esta norma constitucional se ha mantenido inactuada hasta el momento, pues para implementarla sería necesaria la erogación de cuantiosos recursos fiscales que el Estado no ha estado todavía en capacidad de asumir.

El artículo 65 de la Constitución de 1871, luego de la reforma del 2 de julio de 1943, establecía que los derechos y beneficios a que se refería esa sección eran irrenunciables, y su enumeración no excluía otros que se derivaran del principio cristiano de justicia social. Finalmente, añadía que eran aplicables a todos los factores concurrentes de la producción y reglamentos en un Código Social y de Trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

El artículo 74 de la Constitución de 1949 recoge los mismos principios, pero con una redacción más técnica.

Nuevamente tenemos que concluir que, en materia de derechos laborales y, en general, de prestaciones sociales, nuestro derecho constitucional deriva de la Constitución de Querétaro. En efecto, con las adaptaciones y correcciones del caso por el paso de los años, los textos de ambos ordenamientos son muy similares en sus contenidos.

La prohibición de los monopolios y la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios

El tema de la prohibición y regulación de los monopolios fue asumido por el Constituyente de 1949. Hasta ese momento existían algunos monopolios públicos, como los seguros, la captación de depósitos bancarios del público, etcétera.

El artículo 46 de la Constitución establece una amplia normativa sobre la existencia y regulación de los monopolios en nuestro ordenamiento. Se trata de acciones positivas tendentes a salvaguardar el principio de la competencia y a minimizar los efectos de los monopolios naturales o de derecho existentes o que se crearen en el futuro.

De conformidad con su primer párrafo: "Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria".

En consecuencia, en nuestro ordenamiento no es posible establecer monopolios privados por vía legal o reglamentaria. Se debe aclarar que la adjudicación de la gestión de un servicio público por vía de licitación no constituye de ninguna forma un monopolio privado, pues la selección del contratista se hace mediante un concurso público en el que participa una pluralidad de oferentes. Simplemente se escoge a la oferta que sea más beneficiosa para los intereses públicos.

El segundo párrafo de la misma norma dispone que: "Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora".

Esta garantía constitucional tiende a promover la competencia en el mercado y hacer efectivo un contenido esencial de la libertad de empresa, como es el derecho a la libre competencia, además de tutelar los intereses de los consumidores y usuarios.

Los monopolios naturales están regulados por el tercer párrafo del artículo 46 de la Constitución, al disponer que: "Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidos a una legislación especial".

El monopolio implica una exclusividad de producción o comercialización en el mercado de determinado bien o servicio. El abuso del monopolio se traduce en precios excesivos, por encima del precio de eficiencia económica.

La empresa en régimen de monopolio tiene el poder para establecer o fijar unilateralmente los precios de los bienes y servicios. Por tanto, es lógico que la empresa busque obtener la mayor rentabilidad posible.

No obstante, la empresa en monopolio tiene como límite la eficiencia económica, pues de lo contrario el exceso en el precio se convierte en un costo adicional para el consumidor, lo que afecta sus intereses económicos.

En estas hipótesis, el Estado puede dictar legislación para controlar precios y, en el caso de los prestadores de servicios, lo relativo a su calidad y otros elementos que condicionan la capacidad de elección de los consumidores.

Finalmente, el cuarto párrafo del artículo 46 de la Constitución establece que la creación de nuevos monopolios, tanto estatales como

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

municipales, requiere la aprobación calificada de dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa.

Tales monopolios están también sujetos a los principios de eficiencia económica y de reserva legal en materia tributaria. También deben respetar los derechos de los usuarios y consumidores contenidos en el mismo artículo 46 de la Constitución y en la Ley de Defensa Efectiva del Consumidor.

Por medio de una reforma constitucional realizada en 1996 al artículo 46, se elevó a rango constitucional la protección de los derechos de los consumidores y de los usuarios en materia de salud, ambiente, seguridad e intereses económicos. Además se consagró la obligación del Estado de apoyar los organismos que constituyan aquéllos en defensa de sus derechos.

Asimismo, estableció el derecho fundamental de los consumidores a que la propaganda comercial debe ser adecuada y veraz, para evitar daños a la salud y objeto de engaños en cuanto a la calidad de los bienes y servicios ofrecidos por los proveedores en el mercado.

También se constitucionalizó la libertad de elección de los consumidores y usuarios, así como el derecho a un trato equitativo tanto para los consumidores como para los usuarios.

En efecto, es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en este proceso no responde a razones técnicas ni profesionales, sino a la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación en esta secuencia comercial es de inferioridad, y requiere de una especial protección frente a los proveedores de bienes y servicios, con la finalidad de que, antes de externar su consentimiento contractual, cuente con todos los elementos de juicio necesarios que le permitan expresarlo con toda libertad, y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos.

Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

conocimiento posible del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno, y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia.

Tales principios se encuentran recogidos y desarrollados en la Ley de Protección al Consumidor. En efecto, los principios aludidos sirven de marco a las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor que, en la medida que se faculta la intervención de los poderes públicos en la regulación de precios de bienes y servicios de consumo básico, y la de márgenes máximos de utilidad en los demás, no provoca lesiones. Ello en nada afecta las garantías de mercado y libre circulación de los bienes, o lo que es lo mismo, el llamado principio económico "de la economía de mercado".

Existe, como se ha venido analizando, una amplia interrelación entre la defensa de los derechos del consumidor, representados en el acceso a todos los bienes legalmente comercializables, así como a la cantidad y calidad que el particular puede adquirir, según su propia capacidad, y los derechos de la libre competencia y libertad de empresa, los que podrían verse amenazados y hasta eliminados por el juego incontrolado de las tendencias de cualesquiera de ellos.

Nuevamente, la impronta de la Constitución de Querétaro salta a la vista. Más o menos los mismos conceptos fueron originalmente acuñados por la Constitución mexicana de 1917.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

Cheli, Enzo, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1957.

Hernández Valle, Rubén, *Constituciones iberoamericanas*, México-San José, unam, 2005.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Madrazo, Jorge, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, unam, 1985.

Pierandrei, Franco, *La Corte Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1962.

Sancho, Mario, *Memorias*, San José, Editorial Costa Rica, 1961.

Schmitt, Karl, *Verfassunglehre*, Berlín, C. H. Beck, 1957.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed, México, Porrúa, 1985.

Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado moderno*, México, unam, 2002.

Hemerográficas

Arias, Juan Luis, "Las limitaciones a la propiedad en nuestra historia constitucional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Lehmann, núm. 15, 1970.

Forsthoff, Ernst, "La Repubblica Federale tedesca come Stato di Diritto e Stato Sociale", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milán, Giuffrè, 1956.

Ortiz, Eduardo, "Estado social de derecho", *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, Lehmann, núm. 29, 1976.

Sanabria, Víctor Manuel, "Declaraciones", *Diario La Tribuna*, San José, 30 de mayo de 1942.

Archivo

Expediente legislativo de la reforma del artículo 29 de la Constitución de 1871, San José, Imprenta Nacional, 1943.

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Orígenes, evolución y actualidad del constitucionalismo social panameño

Jorge Giannareas
Sebastián Rodríguez Robles

Primera parte
El reconocimiento constitucional de los derechos sociales

Introducción

El derecho constitucional y procesal constitucional panameño le deben a *México* y en especial a la *Constitución de 1917*, promulgada en Querétaro, el establecimiento de los *derechos sociales* y la instauración de la *acción de amparo de garantías constitucionales* como su instrumento de protección. Nuestra segunda Constitución republicana, dictada en 1941, consagró dichas instituciones que modernizaron el viejo constitucionalismo liberal que imperaba en el istmo.

El presente trabajo consta de dos partes; en la primera, se examina el *origen* y la *evolución* de los *derechos sociales en Panamá*, explorados desde el enfoque doctrinal de sus principales cultores: *José Dolores Moscote*, *César A. Quintero y Humberto Ricord*, los dos últimos autores muy cercanos a la ciencia constitucional mexicana. El examen de las Constituciones y los aportes doctrinales de los constitucionalistas se hacen desde una visión *histórico-política*, pues se identifican los elementos determinantes del contexto y se analizan las relaciones de poder. La

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

segunda parte explica la *estructura y organización* de la *justicia constitucional panameña*, como punto de partida para entender la tutela procesal de los derechos sociales, su tratamiento jurisprudencial, su desarrollo legislativo y, por último, los inmensos *retos*, las frecuentes *vicisitudes* y las *perspectivas emergentes*, como el *control de convencionalidad* realizado por las autoridades nacionales para lograr la protección efectiva de los derechos.

Críticas a la Constitución de 1904

Los derechos sociales surgen en la cultura política y constitucional panameña, durante la primera mitad del siglo XX, como un aspecto importante de la crítica al constitucionalismo decimonónico representado por la Constitución de 1904. Dicha Carta Fundamental fue aprobada por la Convención Constituyente a escasos tres meses de declarada la separación de Colombia el 3 de noviembre de 1903. Con la Carta se produjo el alumbramiento del nuevo Estado, en el marco de un acuerdo repentino entre liberales y conservadores panameños, motivados ambos bandos por el proyecto de la construcción de un canal interoceánico que tendría a los Estados Unidos de América como socio, que además los defendería militarmente frente a un eventual ataque colombiano. En dichos momentos regía en el istmo la Constitución colombiana de 1886, reflejo de la visión liberal-conservadora y centralista de Rafael Núñez (1825-1894). Así, los primeros gobiernos de la República estuvieron liderados por los conservadores, grupo hegemónico en el istmo a raíz de la derrota militar de los liberales en la Guerra de los Mil Días (1899-1902).

A las dos primeras administraciones conservadoras les siguieron las liberales, encabezadas por Belisario Porras (1856-1942), quien ejerció las riendas del Ejecutivo durante casi diez años en el periodo que va de 1912 a 1924.[1] En muchos sentidos, el caudillo liberal construyó los

[1] Belisario Porras fue elegido mediante sufragio indirecto para el periodo 1912-1916. En 1916 fue elegido de la misma manera Ramón Maximiliano Valdés, liberal, al igual que Porras. Lamentablemente, Valdés falleció en ejercicio del cargo el 3 de junio de 1918, y lo sustituyó Ciro Urriola, primer designado para el periodo 1916-1918. El

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

pilares institucionales de la naciente República, pero no logró establecer un consenso para asegurar su relevo político. Tras las mutuas denuncias que se intercambiaron entre sí los varios partidos liberales, que las diferencias personalistas habían generado, y tras el golpe de Estado de 1931, quedó claro que los conflictos entre los grupos dominantes rebasaban el marco constitucional. En este contexto, el malestar que causaba el personalismo en la política se sumaba a la falta de respuestas adecuadas por parte del Estado. Mientras lo primero se traducía a menudo en violaciones a la Constitución, lo segundo era, parcialmente, el resultado de una Constitución que se había quedado atrás. Con la emergencia de nuevos conflictos sociales (la huelga inquilinaria, el movimiento social por la emancipación de las mujeres, las reclamaciones de autonomía del pueblo Kuna) se hizo evidente que la República no tenía respuestas.

La Carta Fundamental de 1904 se mantuvo vigente durante 37 años. Entre 1906 y 1932 tuvieron lugar diez actos de reforma (en 1906, 1918, 1928, 1932) en aspectos muy puntuales que no tocaron su credo individualista.[2] Por eso, cuando en la década de los treinta José Dolores Moscote (1879-1956) propuso un amplio programa de reformas a la Constitución, *los derechos sociales figuraron de manera prominente.* Moscote fue un insigne educador y abogado, oriundo de Cartagena, Colombia, que pronto se constituyó como el principal constitucionalista del istmo a través de su papel de formador de las nuevas generaciones de juristas que durante los años veinte sellaron su compromiso con la justicia mediante lo que aprendieron en la Escuela Libre de Derecho. Primero en su labor como docente, y luego como intelectual liberal, Moscote promovió las nuevas ideas del progresismo liberal, como el

---

1 de octubre de 1918, la Asamblea eligió a Belisario Porras por el resto del periodo constitucional. En este periodo, Porras impulsó la reforma de la Constitución para introducir el sufragio directo. Como no estaba permitida la postulación del Presidente de la República para un siguiente periodo continuo, Porras renunció a la presidencia en enero de 1920, y en los comicios de agosto fue elegido Presidente de la República para el periodo 1920-1924, el primero por sufragio directo.

[2] Oscar Vargas Velarde, "La evolución constitucional en el Panamá republicano", en Salvador Sánchez González, *César A. Quintero Correa (1916-2003). Libro homenaje,* Panamá, CIDEM/IIDC, 2013, pp. 89-144.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

resultado de un cambio en la sociedad y como la manera más adecuada de ajustar la Constitución a esa sociedad emergente.[3]

Con el impulso combinado de hacer docencia y política, Moscote expuso un muy completo programa de reformas constitucionales por medio de artículos cortos con un lenguaje llano, los cuales se publicaron, primero, como artículos de opinión en los principales periódicos nacionales, y luego se compilaron en una obra titulada *Orientaciones hacia la reforma constitucional*, que vio la luz en 1934. Entre las principales fuentes de renovación del derecho constitucional de su tiempo, Moscote menciona la Constitución mexicana de 1917, en primer lugar, a la que considera un modelo para América Latina, de la misma forma como lo fue en otro momento la Constitución de los Estados Unidos de América. Luego menciona la alemana de 1919, la checoeslovaca de 1920, la de Irlanda de 1922, la chilena de 1925, la griega de 1927, la ecuatoriana de 1929, la española de 1931 y la uruguaya de 1934.[4]

En 1934, Moscote propuso que la denominación del título III, que en la Constitución de 1904 era "Derechos individuales", se sustituyese por "Derechos, deberes y garantías", que era, en su opinión, "más conforme con el desarrollo que alcanzaría [...], si se le agregaran las nuevas disposiciones que recogen las tendencias socializantes del Derecho constitucional moderno". Central en esas tendencias era la reforma de la propiedad. Así, decía:

> La institución de la propiedad constitucionalmente está estancada entre nosotros, pero es claro que en el dominio de la conciencia pública y aun en el más verificable de la legislación ordinaria y la reglamentación ejecutiva, ella está muy lejos de ser esa cosa estática, inmodificable, que quisieran fuese nuestras clases poseyentes. Ella aquí, como en todas partes, está evolucionando de hecho. ¿Por qué no confirmar esta evolución en el estatuto fundamental?[5]

[3] José Dolores Moscote, *Derecho constitucional panameño,* 2a. ed., Panamá, Imprenta Nacional, 1960, capítulo IV, pp. 123-230.
[4] *Ibidem,* p. 141.
[5] *Ibidem,* p. 146.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En la construcción conceptual que hace Moscote, siguiendo a Maurice Hauriou y a León Duguit, sus maestros franceses, la reforma de la propiedad era uno de los elementos del proceso de racionalización de la vida pública por el que atravesaban las sociedades del siglo XX y debía seguir principios de carácter social que, en la mirada de Moscote, eran dos, a saber: el dominio original del Estado sobre toda propiedad territorial y la consecuente regulación del derecho de propiedad de los particulares como "derecho público", y por lo tanto sujeto al interés de la economía nacional.

Sabedor de los límites del sistema político, Moscote buscó galvanizar su propuesta contra posibles ataques ideológicos que señalaran el carácter "socialista" de sus recomendaciones. El constitucionalista lo explicó así:

> No hay en esta reforma nada de carácter revolucionario, ningún intento de desposeer a nadie de lo que legítimamente le corresponda, nada que salga de los cauces de una evolución jurídica normal cuyo punto de partida arranca de ese mismo derecho individualista que informa nuestra Constitución. De lo que se trata es de conseguir que este derecho gire francamente dentro de la órbita del derecho social que lo complementa; de que los menos y más favorecidos tengan deberes para con los más y peor servidos, de que, en síntesis, la propiedad, sin dejar de afectar la forma individual que todavía tiene, quede sujeta a todas las modificaciones que el Estado crea necesario imponerle en obsequio del bienestar económico común.[6]

Como vemos, Moscote presenta la doctrina de la función social de la propiedad como una "evolución jurídica normal", resultado de una evolución social, y que además lleva aparejado el intervencionismo estatal en materia económica, por el que también abogó Moscote en su programa de reformas del Estado. En algunas ocasiones, Moscote denomina su doctrina "nuevo liberalismo", y en otras "individualismo social", y no se olvida de marcar una diferencia crucial respecto de la doctrina socialista: "La esencia del socialismo no es la intervención pública, sino la propiedad pública, y no solo la propiedad pública en el sentido de pura forma, sino en lo que ella significa, el uso de las fuentes

[6] *Ibidem*, p. 148.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de producción poseídas por el público para satisfacer las necesidades de una sociedad desprovista de clases".[7]

Sobre la base de los anteriores planteamientos, Moscote aborda entonces los nuevos derechos sociales, los cuales responden, dice el maestro constitucionalista, a un "ideal de libertad individual y colectiva que, cada día, gana más terreno. El derecho constitucional de los últimos veinte años les ha otorgado carta de ciudadanía entre el conjunto de normas fundamentales de vida que el progreso social ha hecho inevitable".[8] En su análisis, Moscote contrasta el significado "exclusivamente político" de las primeras Constituciones con el "contenido social" de la nueva generación de normas fundamentales. Son cuatro los derechos sociales que menciona en su obra: el derecho del trabajo, el derecho social familiar, la asistencia pública (muy ligada a la salud pública), y la educación y la cultura nacional. Veamos el planteamiento que acompaña a cada uno.[9]

Sobre el derecho del trabajo, Moscote recurre a mostrar la distancia que separa a la legislación entonces existente en Panamá de "los compromisos adquiridos" mediante el Tratado de Versalles, deplora el atraso panameño y aboga por la adopción de una legislación social obrera. Es cierto que Moscote pondera ciertos avances de la legislación social en Panamá, pero nos recuerda que "no hemos llegado a la altura en que se encuentra, por ejemplo, la constitución mejicana". En general, Moscote dejar ver su optimismo en esta materia, pues considera que la campaña electoral ha puesto de relieve que todas las fuerzas políticas convergen en la necesidad de adoptar una legislación social favorable a los trabajadores.

En cuanto al derecho social familiar, Moscote argumenta que se trata de sustraer la regulación del matrimonio y las relaciones entre padres e hijos del ámbito del derecho civil. Se trata de un resultado de la posguerra, cuya evidencia nos la ofrecen las Constituciones alemana y española, y que en América encuentra destacados ejemplos en las Cons-

[7] *Ibidem,* p. 154.

[8] Aunque los comentarios que reproducimos en lo sucesivo están tomados de su obra *Derecho constitucional panameño*, publicada en 1943, en esta sección, ellos son una reproducción de la obra de 1934, según el propio texto informa.

[9] *Ibidem,* pp. 155-158.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tituciones ecuatoriana y uruguaya. En este contexto, Moscote apostilla así su exposición: "No se olvide que la de Méjico es una constitución precursora, modelo hoy de constituciones avanzadas, como ya lo fue la norteamericana en la época de oro de la democracia individualista". Nuevamente, Moscote cierra su reflexión con una nota positiva, pues piensa que la igualdad de los hijos se puede lograr muy pronto en Panamá, de la misma manera como se logró la equiparación de la condición civil de la mujer, "sin necesidad de jornadas insistentes y violentas".

El concepto de "asistencia pública", según Moscote, es lo más alejado de las instituciones de beneficencia y caridad social que buscan prestar "auxilio" al "caído en la lucha por la vida". La asistencia pública es una función del Estado moderno que debe ocuparse de:

> atender las condiciones generales higiénicas y sociales que influyen sobre la salud nacional; de dar, como ya hemos visto, protección a los trabajadores y a las madres; de proteger, con reglamentos higiénicos apropiados, la salud de todos los ciudadanos; de prevenir las enfermedades contagiosas y luchar por extirparlas cuando, a pesar de las precauciones tomadas, aparecen; de fundar dispensarios y hospitales en donde los ciudadanos pobres hallen asistencia y alivio en sus dolores.[10]

Este contenido se sitúa dentro de una relación entre la obligación del Estado y el derecho del ciudadano. Consistentemente, Moscote repite su análisis de que ya la legislación ha logrado establecer algunos avances al respecto y que lo que procede en Panamá es "constitucionalizar los fundamentos" de estas actividades en la forma de una declaración de principios. Su optimismo sistemático sobre la viabilidad de la constitucionalización de esta función se acompaña aquí de un cierto realismo: "lo que hace falta es ponerla a cubierto de las veleidades administrativas de nuestros gobernantes y de las contingencias políticas del porvenir".[11]

Finalmente, Moscote resalta cómo las nuevas Constituciones han consagrado el sistema de instrucción pública, así como la educación y la cultura, y en general, lo que abarca la ciencia y las humanidades. Se

[10] *Ibidem*, p. 164.
[11] *Ibidem*, p. 165.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

trata de establecer mediante normas constitucionales la facultad del Estado "no sólo para intervenir en la dirección, organización e inspección de la enseñanza, sino para determinar, en el ejercicio de ellas, los principios y fundamentos en que debe descansar el régimen educativo, generalmente laico, bien que respetuoso de las creencias disidentes".[12] Moscote valora positivamente el hondo arraigo que tiene en el constitucionalismo de nuevo cuño "el pensamiento de que la educación de la juventud es un negocio primordial del Estado que no debe seguir por más tiempo expuesto a las circunstancias contingentes de leyes, determinadas casi siempre, por los cambios temperamentales que las luchas de partido producen en los políticos, ni mucho menos sujeto a intereses sectarios de carácter disociador".[13]

Inclusión de los derechos sociales en 1941

En 1925, 1934 y 1938 fracasaron ambiciosas propuestas de reforma constitucional debido a la falta de consenso entre los partidos políticos.[14] Mientras tanto, los problemas sociales se fueron agudizando, pues hay que tomar en cuenta que con los trabajos de construcción del Canal de Panamá (1904-1914) y su posterior apertura en 1914, las ciudades terminales de Panamá y Colón experimentaron un crecimiento desmedido. A la inmigración producto de las obras del Canal hay que añadir la intensificación de la migración del campo a la ciudad.[15] El aumento de la demanda por más viviendas, más escuelas, más servicios de salud y atención médica, se produjo fuera de todo cálculo o previsión por unas estructuras de gobierno ya de por sí muy limitadas. Lógicamente esto impactó los discursos políticos dominantes y se generalizó una oferta electoral que posicionaba la atención de los problemas sociales.

[12] *Ibidem*, pp. 166 y 167.
[13] *Ibidem*, p. 167.
[14] Un magnífico recuento de los distintos proyectos en disputa puede verse en Oscar Vargas Velarde, "La evolución constitucional...", *op. cit.*, pp. 92-209.
[15] Véase Humberto Ricord, "Las Constituciones panameñas del siglo xx", en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx, t. III: Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras*, México, 1988, pp. 321-370.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En octubre de 1940, tras un proceso electoral convulso, de persecución a los adversarios de la candidatura oficialista, e incluso de suspensión de las garantías constitucionales, que obligó al principal candidato opositor, el distinguido jurista liberal Ricardo J. Alfaro, a retirarse de la contienda electoral, accedió al solio presidencial Arnulfo Arias Madrid (1901-1988), adalid del temprano nacionalismo panameño, organizado en el Partido Nacional Revolucionario. Como parte de su promesa de cambio institucional, Arias Madrid se propuso reformar la Constitución de modo sustancial. En ocho semanas logró que la Asamblea Nacional discutiera y aprobara un nuevo texto fundamental. Aunque la intención original había sido aprobar un conjunto significativo de reformas a la Carta Magna, la cantidad y magnitud de los cambios propuestos favorecieron la redacción de un texto íntegro que debía sustituir a los "hierros oxidados" de la Carta de 1904, en la famosa expresión de Fabián Velarde (1898-1946).[16] A fines de noviembre se convocó a un plebiscito que debía ser votado en el plazo de quince días.

El resultado de la votación fue de 98 por ciento de aprobación, lo que motivó algunas especulaciones sobre un fraude electoral aparentemente innecesario.[17] Así, el 2 de enero entró en vigencia la nueva Constitución, con una pretensión de modernidad, pero con un claro corte nacionalista y un modo de andar autoritario. Víctor Florencio Goytía (1899-1979), que había participado con Arnulfo Arias Madrid en el golpe de Acción Comunal en 1931, devino en uno de sus más feroces críticos y se opuso al procedimiento adoptado para reemplazar la Constitución de 1904. Goytía, que es también el autor de la primera obra comprehensiva de una historia del constitucionalismo panameño, llamó la atención sobre la subversión del orden jurídico implicada en esta operación de los poderes constituidos bajo la conducción de Ar-

[16] Oscar Vargas Velarde, *Fabián Velarde, un espíritu renacentista (1898-1946). Visión de Panamá en la primera mitad del siglo* XX, Panamá, 2010, capítulo VII, pp. 115-156.

[17] En la atendible opinión de Humberto Ricord, la consulta ciudadana de 1940 fue un "simulacro" que además contó con el sospechoso aval inmediato de la Corte Suprema de Justicia. Véase su ensayo "Las crisis políticas y las cuatro Constituciones panameñas del siglo XX", en *Los cambios constitucionales,* México, UNAM-IIJ, 1977, pp. 137-154.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nulfo Arias Madrid.[18] Con el beneficio del tiempo transcurrido, Goytía sentenció en 1953 lo siguiente:

> Después de treinta y seis años de vida constitucional ordenada, dentro de la cual se sucedían reformas parciales de conformidad con las exigencias y las necesidades de la nación, como lo determinaba el artículo 137 de 1904, surgió la primera subversión del orden jurídico provocada por los órganos del Poder Público, la primera revolución de arriba hacia abajo, que arrebató al pueblo el tradicional ejercicio de la soberanía a través del acto constituyente.[19]

Este vicio de origen no sólo explica la corta duración que tuvo la nueva carta, sino que es el comienzo de una "desvalorización de principios" que, según Goytía, en su tiempo "llega a la anarquía".

En sus disposiciones iniciales sobre la nacionalidad, la carta fundamental de 1941 elevó a rango constitucional aspectos cruciales de la legislación migratoria entonces existente con un contenido racista y discriminatorio. Aunque generalmente se le reconoce como la primera Constitución que estableció derechos sociales, su talante autoritario desdice su pretendida naturaleza popular o democrática. El artículo 23 consideraba como de inmigración prohibida "la raza negra cuyo idioma originario no sea el castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia Menor y el Norte de África". Por esta razón, la visión que hoy predomina sobre la Carta de 1941 es que se trató de una "Constitución social autoritaria", agravada en la práctica por el carácter autocrático del presidente Arias.[20]

Los redactores de la Carta de 1941 siguieron algunas de las recomendaciones que Moscote había formulado en 1934. El título III se denomina "Derechos y deberes individuales y sociales". Luego de reproducir, con algunas variaciones, la lista de los derechos individuales

[18] Víctor Florencio Goytía, *Las Constituciones de Panamá,* 2a. ed., San José, 1987, pp. 397 y 406.

[19] *Idem.*

[20] Según César Quintero, "Esbozo de la evolución política y constitucional de la República de Panamá", en *Panamá: 90 años de República,* t. I, Panamá, Presidencia de la República/Instituto Nacional de Cultura, 1993, pp. 200-227. El juicio de Quintero, referido arriba, puede verse en pp. 214 y 215.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

(artículos 24-51) ya consagrados en la Constitución de 1904, el artículo 52 establece una serie de "reglas" para la protección de la familia y el matrimonio; el artículo 53 consagra la regulación de las relaciones entre el capital y el trabajo; el artículo 54 garantiza el derecho a huelga; el artículo 55 estatuye la función de "asistencia social", pero remite a la ley la determinación de cómo el Estado la prestará y en qué supuestos; el artículo 56 señala que la educación es un "deber esencial" del Estado y reproduce allí las disposiciones sobre gratuidad y obligatoriedad de la educación que ya contenía la carta de 1904, en la parte final, en un título sobre "Disposiciones generales", en el artículo 133. En estos cinco artículos se agota la provisión de "derechos sociales" de la nueva Carta.

Son derechos sociales porque son parte de un derecho social, y por esta razón la manera en que están formulados no enfatiza particularmente que se trata de "derechos". Como cuestión de hecho, el término sólo se utiliza tres veces. La primera en el numeral 2 del artículo 52, cuando se dice que: "El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos cónyuges". Nótese que no se trata de un "derecho de protección" de la igualdad, que en ese contexto no puede ser otro que el derecho de la mujer a ser tratada como igual a su pareja. Se trata más bien de indicar un fundamento teórico, del que no se derivan necesariamente conclusiones prácticas, pues la citada norma nada hizo contra las normas del Código Civil que establecían como la principal causal de divorcio el adulterio de la mujer, y la segunda, el concubinato escandaloso del esposo. Esta disposición legal siguió vigente durante más de medio siglo, pues Constituciones posteriores la reprodujeron con las mismas consecuencias.

La segunda ocasión en que se utiliza el término tiene que ver con la provisión sobre la patria potestad (artículo 52, numeral 3), de la que se dice que es "un conjunto de deberes y derechos que tienen los padres en relación con sus hijos". La disposición añade que "la ley reglamentará y regulará su ejercicio sobre bases de interés social y en beneficio de los hijos". De nuevo, los "derechos" a que se refiere el artículo son derechos "sobre los hijos". No se dice en esta norma que los hijos tengan un derecho de invocar la protección del Estado para que sus padres cumplan con sus deberes. Se trata, más bien, de una potestad que el Estado tiene de hacer cumplir a los padres sus "deberes".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Finalmente, está la norma que consagra el "derecho de huelga" (artículo 54), que es escueta y que se ocupa también de establecer dos situaciones en las que no se reconoce dicho derecho, a saber: "servicios públicos", "y las que tengan fines exclusivos de solidaridad". Adviértase que no se establece la protección constitucional del derecho al trabajo; en su lugar, el artículo 53 utiliza la expresión "las relaciones entre el capital y el trabajo" y luego se refiere a que la intervención del Estado se propone lograr "una mejor justicia social" que asegure "al trabajador un mínimo de condiciones necesarias para la vida, y las garantías y recompensas que se le acuerden por razones de interés público y social, y al capital la compensación justa de su inversión".

En general, el tenor de los derechos sociales de 1941 es que se trata más bien de la función tutelar del Estado con respecto a determinadas esferas de la vida social. El Estado tiene la potestad de hacer que las personas cumplan con los deberes jurídicos que les imponen ciertas relaciones sociales (familia, matrimonio, relación trabajo-capital). Este es el fundamento del llamado derecho social, del que los derechos sociales son una expresión. Este es el sentido del término "deberes" en la denominación del título III constitucional. La Constitución de 1941 introdujo otras figuras constitucionales, como el amparo de garantías constitucionales y el control concentrado, o centralizado, de la Constitución (ambas figuras serán discutidas más abajo), que también Moscote había recomendado diez años antes, pero la corta duración de esta Carta Fundamental (apenas unos cuatro años) no impidió que su marco normativo cobijara una legislación relevante para la institucionalización de los derechos sociales. Así, el gobierno de Arias Madrid aprobó la Ley 23 del 21 de marzo de 1941, mediante la cual se estableció un moderno sistema de seguridad social. De igual manera, Arias Madrid estampó su firma en el Decreto Ley 38 del 28 de julio de 1941, primera norma en regular los derechos de los trabajadores.[21]

No sólo los vaivenes de la vida política hicieron que la Constitución de 1941 tuviera una vigencia efímera. El derrocamiento de Arnulfo

[21] Según Arturo Hoyos, *Derecho panameño del trabajo*, vol. I, Panamá, s.e., 1982, este decreto ley "incorporó en su texto la mayoría de las normas sociales anteriores, pero también contenía muchas disposiciones que innovaron la situación jurídico-laboral anterior y previeron mejores condiciones de trabajo", p. 68.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Arias Madrid, en octubre de 1941, ciertamente colocó un signo de interrogación sobre el futuro de la recién estrenada Constitución. En sus disposiciones transitorias, el artículo 196 de la nueva excerta había establecido que el periodo del Ejecutivo se extendería hasta el 14 de febrero de 1947, es decir, más allá del periodo de cuatro años para el cual había sido elegido y que debería concluir el 30 de septiembre de 1944. La nueva Carta establecía un periodo de gobierno de seis años, pero una disposición transitoria extendía el periodo del presidente Arias por un periodo adicional de casi cinco meses más. Como los partidos políticos opositores a Arias habían sido marginados del proceso constituyente, naturalmente presionaron por la anulación de la Carta Fundamental, que en su opinión había sido el fruto de malas artes y un procedimiento inconstitucional. Su protesta fue moderada, como gesto de prudencia, mientras duró la conflagración mundial, que se había iniciado antes de que Arias Madrid hubiese sido electo Presidente de la República. No obstante, en cuanto se conoció el avance de los Aliados sobre las potencias del Eje, la movilización social contra el cuestionado estatuto se agudizó y se gestó un consenso entre los principales partidos políticos de que había que proceder a hacer un proceso constituyente. Con la firma de este acuerdo interpartidario se selló la sentencia de muerte de la Constitución de 1941.

El sistema de los derechos sociales en la Constitución social liberal de 1946

En diciembre de 1944, el ministro encargado de la Presidencia de la República, Ricardo Adolfo de la Guardia, previo acuerdo público firmado con los partidos de oposición, disolvió la Asamblea y convocó a un proceso constituyente. De la Guardia, al que la prensa independiente había llamado "El usurpador" por sus pretensiones de continuar con el periodo presidencial que Arias se había fijado para sí mismo, tomó una serie de decisiones claves para asegurar la calidad del proceso constituyente: *a*) nombró una comisión de tres juristas de renombre para que elaborasen un anteproyecto de Constitución que sirviera de base a las deliberaciones de los constituyentes; *b*) para la elección de los constituyentes dictó una ley electoral *praeter constitutionem* que esta-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

bleció la participación igualitaria de la mujer; *c*) flexibilizó el criterio de la nacionalidad, lo que abrió los espacios de representación política a grupos sociales que tradicionalmente habían sido mantenidos fuera del Legislativo;[22] *d*) se permitió la postulación de independientes, lo que le dio acceso a la postulación a grupos ideológicos minoritarios; *e*) se respetó el ejercicio libre del sufragio y se organizó un escrutinio limpio. Todo ello tuvo como lógica consecuencia un órgano de representación política que fue a la vez democrático y popular.

El 6 de mayo de 1945, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) fue elegida por votación popular directa en un clima de paz, de civismo y de verdadero activismo político. Fue el primer organismo político en la historia panameña en el que el voto de la mujer se dio en un plano de igualdad. Estuvo integrada por 51 miembros, 42 de los cuales fueron elegidos por las provincias, y 9 en circuito nacional. Todos los partidos políticos estuvieron representados, pero ninguno obtuvo la mayoría absoluta. El Partido Socialista tuvo dos representantes. Como se permitió la libre postulación, tres de estos candidatos no-partidarios resultaron favorecidos por el voto, y uno de ellos fue elegido presidente de la corporación. Siete mujeres fueron elegidas como miembros de la ANC, dos como titulares y cinco como suplentes. De las dos titulares, una fue elegida como segunda vicepresidenta de la corporación. Entre los 51 miembros principales se encontraban ocho abogados, cinco educadores, tres periodistas, dos agricultores, tres médicos, un dentista, un ingeniero, seis industriales, 16 hombres de negocio, y seis ex empleados públicos.[23] Indudablemente, la ANC se constituyó en un ejemplo de diversidad política, ideológica y social, de ahí su fortaleza para erigirse en el máximo representante político de la nación.

El 15 de junio de 1945 inició sesiones la ANC, las que se prolongaron hasta el 1 de marzo de 1946, fecha en que fue aprobado el nuevo estatuto fundamental. Históricamente, le correspondió a la ANC, además, la ratificación de la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de

[22] En un reciente estudio, Anayansi Turner afirma que "los hijos de los antillanos que habían perdido la nacionalidad bajo el gobierno de Arnulfo Arias" acudieron a votar masivamente. Véase *La Constitución de 1946 y la constituyente que le dio origen,* Panamá, Litho Editorial Chen, 2014, p. 46.

[23] *Ibidem*, pp. 46 y 47.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la Corte Internacional de Justicia; asimismo, solicitó el establecimiento de las relaciones diplomáticas con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y su ruptura con España mientras el gobierno español estuviese en manos del general Francisco Franco. También suspendió los lanzamientos de viviendas de las personas que se encontraban en mora hasta que se aprobase la ley que regulara la materia, y creó una Junta de Inquilinato para las ciudades de Panamá y Colón.[24]

En esas circunstancias, está muy claro que los derechos sociales van a destacar en la Constitución de 1946 como uno de los hitos más significativos en la historia del constitucionalismo panameño. La afirmación de que se trata de un logro político y no de una sofisticación técnica está respaldada por los hechos que conocemos de este proceso. Aunque en términos generales se pueda afirmar que la ANC, durante sus poco más de nueve meses de sesiones, siguió muy de cerca el proyecto elaborado por los juristas Moscote, Alfaro y Chiari, es quizá en la temática de derechos sociales en la que los aportes de los constituyentes son más sobresalientes.

El proyecto entregado por los juristas a la ANC consagraba un título III subdividido por capítulos. Allí nació, en buena parte, la ordenación que conocemos hoy. Así, el capítulo 1 se denominó "Garantías fundamentales" (artículos 23-53); el capítulo 2, "De la familia" (artículo 54); el capítulo 3, "Del trabajo" (artículos 55-66), por lejos, el más extenso, y el capítulo 4, "De la educación nacional" (artículos 67-75). Los cinco artículos sobre derechos sociales en la Constitución de 1941 se habían expandido a 22 en el proyecto con el que se iniciaron los debates en el seno de la Constituyente.

La Constitución de 1946 mantuvo la misma denominación del título III que la Carta de 1941, pero siguió al proyecto en la división de capítulos dentro de dicho título. Así, el primer capítulo corresponde a los derechos individuales y se denomina "Garantías fundamentales"; los derechos sociales se encuentran divididos entre los siguientes cinco capítulos (del 2 al 6) en el siguiente orden: la familia, el trabajo, cultura nacional, salud pública y asistencia social, y, por último, colectividades campesinas e indígenas. Obsérvese que esta es la primera vez que

[24] *Ibidem*, pp. 45-57.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la cuestión indígena y campesina aparece en un texto constitucional. Como no hay antecedentes, es lógico esperar un comentario doctrinal, el cual veremos más abajo.

La regulación de los derechos sociales, que en el proyecto consistía de 22 artículos, aumentó a 43 artículos en el texto de la Constitución de 1946. En un estudio comparativo del anteproyecto de 1945 y el texto final aprobado por la ANC, en lo que concierne a los derechos sociales, Anayansi Turner ha resumido así lo novedoso que aporta la nueva excerta:

> una mayor protección económico-social de la madre y el niño; en el terreno laboral los derechos correspondientes al trabajador que se venían reconociendo en otras latitudes; en materia educativa, la laicidad y el carácter técnico de la educación pública, mayores facultades del Estado de intervenir y reglamentar la enseñanza privada, y un régimen de autonomía cultural y financiera para la Universidad oficial; y los capítulos relativos a la salud y asistencia social y a las colectividades campesinas e indígenas.[25]

Moscote falleció en 1956, antes de que pudiera completar la tarea de comentar sobre los derechos sociales en la nueva Carta Constitucional,[26] que en muchos aspectos estaba poblada de las ideas que muy tempranamente había defendido, como hemos visto, desde la cátedra y como ciudadano de credo progresista. Su relevo lo tomó César Quintero (1916-2003), quien nació en la provincia de Herrera y destacó en la escena nacional, primero como un joven activista en el movimiento Frente Patriótico de la Juventud (1943-1953). Más tarde, cuando el movimiento transmutó y se convirtió en Partido Frente Patriótico, Quintero participó como candidato a la vicepresidencia de la República en las elecciones de 1952, en alianza con el Partido Liberal Renovador. Desde muy joven, César Quintero también destacó como catedrático universitario con su manual *Principios de ciencia política*,[27] elaborado

[25] *Idem*.

[26] En los anuarios de derecho I y II, publicados por la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá en 1956 y 1957, aparecieron sendos artículos de José Dolores Moscote en los que comentaba la Constitución en los títulos I y II, respectivamente.

[27] Aún disponible en librerías, y usado en las escuelas públicas, la edición en forma de libro se hizo por primera vez en 1952 y ha recibido desde entonces varias ediciones.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

en 1946 a su regreso de la Universidad de Georgetown, donde se había especializado en la materia. Aunque los contenidos de la asignatura habían sido diseñados por Moscote, para la recién creada Universidad de Panamá, fue la obra de César Quintero el libro de texto que durante generaciones formó a los profesionales del derecho panameños.

En dicha obra, Quintero dedicó un apartado a los derechos sociales y vinculó sus antecedentes directamente con la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919. En unas pocas páginas de dicha obra, Quintero hizo un comentario breve sobre cada uno de los capítulos que integran el título III de la Constitución. Contrasta el sentido aprobatorio o neutral que Quintero hace de los capítulos 2 al 5, con los comentarios vertidos acerca del capítulo 6. De inicio, Quintero marcó su rechazo y declaró que dicho capítulo "no debió introducirse en la Constitución", pero no porque las comunidades campesinas e indígenas no tengan derechos sociales, sino porque dichos derechos están establecidos en los capítulos del 2 al 5, que son generales y universales, y deben referirse a todos los ciudadanos por igual. Quintero reconoció, además, que las comunidades campesinas e indígenas "merecen especial atención del Estado por las condiciones de atraso o incuria en que se encuentran, pero ello debe ser materia de una ley especial y de especiales programas de educación y asistencia social".[28] El análisis expuesto en la obra de ciencia política concluyó así: "Esto no quiere decir que las disposiciones consagradas en el capítulo 6 del título III sean inconvenientes en sí o estén mal logradas. Nos parecen, solamente, demasiado particulares y especiales como para que formen parte de la sección constitucional relativa la declaración de los derechos individuales y sociales".[29]

En los años cincuenta y sesenta la figura de César Quintero se fortaleció como un especialista en derecho administrativo y constitucional, y sus enseñanzas se convirtieron en el núcleo liberal de las ideas de los egresados de la principal casa de estudios del país, los que a su vez las proyectaron en el imaginario nacional de luchas sociales y de conquista de la soberanía. Históricamente, le correspondió a César Quin-

[28] César Quintero, *Principios de ciencia política,* 5a. ed., Panamá, 1973, p. 451.
[29] *Idem.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tero hacer el primer comentario sistemático a la Constitución de 1946, en la forma de apuntes de clase para sus estudiantes en la Universidad de Panamá. Veintiún años después de promulgada la Constitución de 1946, César Quintero publicó *Derecho constitucional* (tomo I), obra en la que realizó el más exhaustivo análisis y fundamentación de la Constitución vigente en la historia del constitucionalismo panameño.[30] En dicha obra encontramos el más extenso análisis que haya hecho un constitucionalista istmeño sobre los derechos sociales, pues dedica 117 páginas solamente a explicar el significado y la fundamentación de cada uno de los artículos de la Constitución en esta materia. La prolijidad de su comentario, enriquecido con discusiones doctrinales, ilustrado con el derecho comparado y con el análisis de los fallos de la Corte Suprema, no ha sido superada aún.

César Quintero sólo menciona como fuentes primigenias de los derechos sociales las Constituciones de México de 1917 y de Alemania de 1919. "El calificativo de sociales", explica Quintero, "obedece a que tienen por objeto proteger y asistir a grupos o sectores concretos de la sociedad. En cambio, los derechos estrictamente individuales tienen como titular, en principio, al individuo abstracto y aisladamente concebido". Continúa así el constitucionalista: "Esta discrepancia teórica no entraña, ni mucho menos, una incompatibilidad institucional. Por el contrario, la consagración constitucional de los derechos sociales —llamados también económicos— tiende a crear las condiciones materiales necesarias para que los derechos individuales sean una realidad y no meras proclamaciones líricas".[31] Como evidencia de esa compatibilidad, César Quintero se refiere a la libertad de prensa, que siendo un derecho individual, sería ilusorio en una población mayoritariamente analfabeta. Es así, concluye el jurista, como el derecho social de la educación contribuye a que se realice un derecho individual.

[30] La obra estuvo planificada en dos tomos, y el primero, que vio la luz en julio de 1967, abarcaba hasta el título V, relativo al órgano legislativo. El segundo tomo estaba programado para publicación a finales de 1968, pero su autor detuvo las labores de la imprenta ante las vicisitudes del golpe de Estado de octubre de 1968, pues la primera declaración de la Junta Militar de Gobierno fue suspender la Constitución de manera indefinida. Quintero juzgó que, en esas circunstancias, publicar la segunda parte de su comentario a la Constitución vigente tendría poco sentido.

[31] César Quintero, *Derecho constitucional*, San José, 1967, t. I, p. 258.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Si bien el legado de Moscote fue claramente buscar la integración de los derechos sociales en el imaginario de la república liberal, Quintero enseñó cómo los derechos sociales marcaban una nueva lógica en la protección de los derechos. Según nos dice su obra *Derecho constitucional*, los derechos individuales protegen frente a la autoridad, la cual debe abstenerse de actuar para acatarlos. "El cumplimiento de tales derechos no supone, así, una actividad pública. El carácter de los mismos, en lo que a las autoridades respecta, es pasivo y no dinámico; abstencionista y no interventor".[32] En cambio, los derechos sociales, dice Quintero, "no entrañan garantías de los individuos", más bien "se traducen en prestaciones concretas a cargo del Estado y en beneficio de grupos sociales económicamente débiles o necesitados". En ese contexto, Quintero reitera la tesis del necesario intervencionismo del Estado en la economía bajo el concepto de justicia social.

No es necesario resumir aquí las posiciones doctrinales desarrolladas por César Quintero en su exposición sobre los derechos sociales, lo cual lo lleva a hacer la crítica de los conceptos sobre la familia en los civilistas franceses, a apoyarse en el laboralismo mexicano para dar cuenta del fundamento de la protección constitucional del trabajo, a proveer una serie de disquisiciones interesantes sobre democracia, ideología y educación pública, y a fundamentar por primera vez en la teoría constitucional los novedosos conceptos de seguridad social y previsión social, introducidos por la Carta Fundamental de 1946. Baste decir que una parte de los artículos mantienen una redacción similar o muy aproximada en la Constitución hoy vigente, y que las reflexiones y consideraciones vertidas en el texto pedagógico de 1967 reflejan mucho de lo que hoy constituyen las ideas dominantes en la materia, pese a que no se le cite con frecuencia. Cabe, no obstante, examinar sus comentarios a el capítulo 6, sobre "Colectividades campesinas e indígenas", mucho más detallados que los que ofreció en *Principios de ciencia política*, y de algún modo más moderados.

La técnica constitucional desaconseja, en opinión de César Quintero, abordar las cuestiones indígenas y campesinas en la sección correspondiente a derechos fundamentales, pues sus derechos están

[32] *Ibidem*, p. 259.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

garantizados por las disposiciones de todo el título III. Entonces explica en más detalle: "las disposiciones contenidas en los tres artículos que forman parte de este Capítulo, son fundamentalmente de carácter programático e, incluso, declamatorio".[33] A más de dos décadas de haber entrado en vigencia estas normas, el comentario de Quintero enfoca su aplicación práctica:

> las referidas disposiciones constitucionales han tenido muy poca trascendencia. La suerte del campesino y del indígena ha seguido siendo la misma. Y seguirá siéndolo mientras se les use como ganado electoral; mientras unos partidos políticos sin ideología los envicien y corrompan; mientras sean objeto de la más inicua explotación por parte de mercaderes urbanos; mientras vegeten bajo una supuesta iniciativa privada, inexistente o miserable en las atrasadas regiones donde habitan.[34]

Al hacer el examen preciso de cada uno de los artículos y numerales del capítulo 6, Quintero reitera su posición una y otra vez: son artículos inocuos e innecesarios, pues los derechos que recogen, o bien ya están contenidos en los artículos sobre la familia, el trabajo, la educación y la salud, o bien son materia de reglamentación legal mediante legislaciones especiales. Cuando en dichos artículos no se establecen derechos, las declaraciones que se hacen están desprovistas de fuerza normativa, que es la razón de ser de la Constitución, y el texto se torna un ejercicio de lirismo del que no se deriva ninguna utilidad ni consecuencia práctica.[35]

La Constitución de 1946 tuvo una reforma importante en 1956, y aunque muchos artículos fueron modificados, no se alteró el catálogo de derechos. Se trató, más bien, de una reforma administrativa del Estado que buscaba el fortalecimiento de las instituciones de la República, particularmente del Estado de derecho.[36] En ese sentido, se puede afirmar que con dicha reforma lo que se buscó no fue innovar en la de-

[33] *Ibidem,* p. 373.
[34] *Ibidem,* p. 375.
[35] *Idem.*
[36] Véase el análisis que de dicha reforma hizo César Quintero: "Las reformas constitucionales de 1956", en Jorge Fábrega (comp.), *Ensayos sobre historia constitucional de Panamá,* 2a. ed., Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1991, pp. 507-538.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

claración de derechos, sino en el fortalecimiento de la institucionalidad de la que depende la vigencia efectiva de los derechos.

Después del magnicidio de 1955, que concluyó la década más tumultuosa que haya tenido la República, se sucedieron tres administraciones liberales, la última de las cuales preparó el terreno para la cancelación del Estado de derecho. Los derechos sociales siguieron siendo más una promesa incumplida, no plenamente asumida, quizá poco trascendente en la visión estratégica de la política, que una realidad o una guía para las autoridades que tenían como misión cumplir y hacer cumplir la Constitución.

La decadencia de la Constitución de 1946 vendría signada por la corrupción política, el fraude electoral y el deterioro institucional. Un rol determinante en este proceso lento de caída de las instituciones democráticas lo tuvo la fragmentación de los intereses oligárquicos ante la renegociación de los tratados del Canal impuesta por los hechos del 9 de enero de 1964. Habría que añadir que las disputas políticas vuelven a tener como telón de fondo los llamados problemas sociales, intensificados por la falta de respuestas efectivas ante el despliegue despiadado de una economía dual y de cara a un pueblo que se había elevado en la conciencia de ser nación.

Nueva ampliación de los derechos sociales en la Constitución torrijista de 1972

Entre la suspensión de la Constitución, como resultado del golpe de Estado del 11 de octubre de 1968, y del 11 de octubre de 1972, fecha en que se aprueba una nueva Constitución, hay un periodo complejo y muy fluido de fuerzas políticas y sociales que buscan tomar el control de la nave del Estado. No es cierto que el golpe de octubre de 1968 se haya dado con el objetivo de establecer la vigencia de la Constitución de 1972.[37] La reconfiguración de fuerzas políticas y sociales durante

[37] Véase, por ejemplo, la periodización que hace César Quintero de este breve lapso de cuatro años en el ensayo "Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983", en Jorge Fábrega, *Estudios de derecho..., op. cit.,* pp. 61-123, especialmente pp. 63-69. También es relevante aquí el ensayo de Carlos Bolívar Pedreschi, "La dictadura

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

estos años tiende, ciertamente, a la gradual formación de un bloque hegemónico del que la carta fundamental de 1972 es su más fiel expresión. Hacia 1970, el general Omar Torrijos Herrera (1929-1981) logró consolidar su poder desde la jefatura de la Guardia Nacional. Con el propósito de ordenar una enmarañada realidad social, cabe afirmar que el fortalecimiento del régimen militar comandado por el general Torrijos se logró sobre la base de tres estrategias de alianzas: la primera basada en la elevación de las luchas nacionalistas de los años cuarenta que se opusieron al establecimiento de bases militares estadounidenses en suelo panameño, a las que se sumaron en los años cincuenta las que se propusieron la recuperación del Canal. Aunque estas luchas tienen un claro referente nacional en el movimiento estudiantil y popular de la posguerra, e incluso antes, estas reivindicaciones nacionales colocaron a la República de Panamá en el ámbito de las reivindicaciones internacionalistas, como integrante del Movimiento de los No-Alineados; la segunda consistió en el reconocimiento de un más amplio abanico de derechos a la clase trabajadora, lo que le granjeó las simpatías de los sectores obreros organizados en el Consejo Nacional de Trabajadores Organizados; por último, la apertura del país a la economía global, que fue muy beneficiosa para desarrollar una plataforma de servicios financieros y bancarios que, de un modo discreto, habilitó a las figuras del régimen a establecer conexiones valiosas con el sector privado.

Como la primera de estas alianzas agitó la bandera de la recuperación de la soberanía nacional sobre la franja canalera, el discurso político adquirió un tono abiertamente antiimperialista. Un segundo apoyo en esta dirección lo proporcionaron los sindicatos y las organizaciones sociales, que se encontraban a la izquierda de las variantes de liberalismo de los partidos políticos desde los años cuarenta. Además de la base social que representaban las fuerzas de izquierda, un elemento clave de su resonancia lo encontramos en sus intelectuales, quienes fueron eficaces en organizar una retórica antioligárquica desde el poder *in tandem* con la vena antiimperialista ya mencionada. En el periodo del limbo constitucional, estas alianzas estratégicas de los militares con las

militar", en Alfredo Castillero Calvo (dir.), *Historia general de Panamá*, vol. III, t. II, Panamá, El siglo XX, 2004, pp. 75-92.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

fuerzas de izquierda tuvieron un fruto temprano en la aprobación de un nuevo Código del Trabajo, que indiscutiblemente amplió los derechos de la clase trabajadora y el umbral de protección en los conflictos con el capital. La expedición de dicho Código del Trabajo fue un anuncio contundente de la tendencia al reforzamiento de los derechos sociales en el nuevo régimen.

Como ya hemos dicho, Torrijos se supo acompañar también de un sector importante de la empresa privada, una especie de "burguesía nacional", como sugerían las teorías de la dependencia en boga, para darle sustento a su proyecto desarrollista. En la práctica, las alianzas con el sector privado tuvieron el efecto de ser un contrapeso eficaz para darle al país una diversidad ideológica al tiempo que equilibrio de fuerzas políticas. Así, mientras el 2 de julio de 1970 la Junta Provisional de Gobierno rubricaba el Decreto de Gabinete 238 mediante el cual se creaba la Comisión Bancaria Nacional, el 30 de diciembre de 1971, la misma Junta aprobaba el nuevo Código del Trabajo. El primer decreto sirvió para lanzar el país como plataforma de servicios bancarios y financieros globales, lo que permitiría al régimen financiarse; el segundo fue el instrumento para fortalecer el poder de la dirigencia obrera cercana al régimen y asegurar una base social de apoyo.

Las tres alianzas mencionadas hacen, en su conjunto, que el régimen de Torrijos se perfile como un nacionalismo enteramente diferente de la temprana doctrina nacionalista de Arnulfo Arias, que, como vimos, era de raigambre más bien conservadora y abiertamente anticomunista. Habiendo establecido que se trata de sustancias políticas distintas, abordemos ahora la similitud de sus formas, pues ambos fenómenos se caracterizan por adoptar procedimientos de ruptura del orden constitucional muy semejantes. De la misma forma que la Constitución de 1941 fue una "operación" de los poderes constituidos, como lo denunció Goytía, según vimos, otro tanto cabe decir de la Constitución de 1972, pues fue mediante decreto que se convocó a elecciones de 505 representantes de corregimiento (una circunscripción sub-municipal) para que aprobaran en el plazo de un mes "con o sin modificaciones"[38]

[38] Véase el Decreto de Gabinete 214 del 11 de octubre de 1971, firmado por el presidente y vicepresidente de la Junta Provisional de Gobierno y por todos los ministros

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

el texto de reformas preparado por una "Comisión de Reformas Revolucionarias", integrada por 25 miembros, todos nombrados por el general Torrijos. Nuevamente, la Comisión establecida para la reforma de la Constitución se decantó por preparar un texto íntegro que reemplazaba a la carta magna suspendida por los militares. Así, el 11 de octubre de 1972 concluyó el limbo constitucional abierto por el golpe de Estado de 1968, y se inició la vida de la Constitución de 1972 bajo la férula del poder militar encabezado por el general Omar Torrijos Herrera, elevado a la figura de "jefe de Estado" por un artículo transitorio *intuito personae*.

En una valoración de la historia constitucional panameña escrita en 1993, César Quintero caracterizó así la Carta de 1972:

> El carácter deliberadamente autocrático, autoritario, y represivo de la referida Constitución se debió a que ello era necesario para imponer los repudiados Tratados canaleros. Por tanto, puede afirmarse que la Carta del 72 fue una Constitución *ad hoc*, hecha por y para la negociación de los Tratados del Canal. Prueba de ello es que tan pronto dichos tratados fueron firmados en Washington, el 7 de septiembre de 1977, se restablecieron, entre otras, las libertades de expresión y de reunión y se inició el proceso reformador de tan anómala Carta fundamental.[39]

En otros escritos anteriores, César Quintero ya había dado cuenta de las anomalías jurídicas y políticas contenidas en la carta de 1972, que no vamos a repetir en este espacio.[40] Sólo mencionaremos aquí que el haber abandonado el concepto de separación de poderes por el de "distribución de funciones", haber establecido, mediante el artículo transitorio 277,[41] el mandato personal del general Omar Torrijos Herrera

---

de Estado. César Quintero cuestiona la calificación que algunos estudiosos hacen de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimiento como asamblea constituyente. En su muy bien fundamentada opinión, es la Comisión de Reformas Revolucionarias "la verdadera constituyente de 1972". Véase "Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983", *op. cit.*, p. 71.

[39] César Quintero, "Esbozo de la evolución política...", *op. cit.*, t. I, 1993, pp. 223 y 224.

[40] César Quintero, *Evolución constitucional de Panamá*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1988, pp. 67-70.

[41] Humberto Ricord fue de la opinión que dicho artículo transitorio 277 "tenía un efecto suspensivo absoluto sobre las normas que en el texto constitucional se referían a las

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

como jefe de Estado, y haber creado un procedimiento legislativo controlado por el Ejecutivo, configura un tipo de régimen para el cual la única denominación técnica posible es "dictadura militar".[42] Si utilizamos un concepto meramente formal de Constitución, como el que usó César Quintero en sus diversas obras (siguiendo entre otros la *Teoría constitucional* de Karl Lowenstein), al régimen constitucional creado en 1972 puede llamársele *dictadura militar constitucional*.[43]

Cabe preguntarse entonces qué importancia tiene en estas circunstancias el catálogo de derechos, pues parece que con la nueva mezcla de derechos individuales y sociales los derechos ya no son un límite del poder.[44] La respuesta quizá nos la da el preámbulo de dicha Constitución, que nos dice que allí se consagran "los principios sociales, políticos, económicos y morales inspiradores de la Revolución panameña". Entonces, el catálogo de derechos debe ser entendido como una expresión de dichos principios. Sólo de pasada, vale la pena traer aquí las observaciones preliminares que había hecho Moscote antes de definir

---

atribuciones del Presidente de la República, las más importantes de las cuales no podría ejercer quien fuera electo para este cargo, porque aquel artículo 277 se las otorgaba personalísimamente al general Torrijos. Esta sola disposición «transitoria» (por seis años) dejaba en suspenso grandes porciones de la propia Constitución". "Las Constituciones panameñas del siglo XX", *op. cit.*, pp. 321-370.

42 César Quintero, *Evolución constitucional de Panamá, op. cit.,* pp. 67-70.

43 La cuestión no ha recibido la debida atención, pues los estudiosos del derecho constitucional panameño asumen, en la mayoría de los casos, que el efecto práctico de la Constitución de 1972 fue la legitimación formal del régimen que se había instalado desde el golpe del 68. Esta es la hipótesis de que se trataba de una dictadura militar *constitucionalizada*. Difiero de esta interpretación porque el régimen de facto que operó entre el 11 de octubre de 1968 y el 11 de octubre de 1972 no es en modo alguno similar al que creó la Constitución de 1972. Es cierto que dicha Carta Fundamental legitimó el poder de los militares, pero lo hizo creando un nuevo régimen cuya mejor designación, en mi opinión, es *dictadura militar constitucional.* JG.

44 En su ensayo sobre las Constituciones panameñas, publicado en México, en 1987, Humberto Ricord le dedica sólo dos párrafos a los derechos sociales, en los cuales asevera que el nuevo título III de 1972 "nos brinda una imagen muy peculiar y muy moderna del Estado panameño, asimilándolo a lo que ya se conoce con el nombre de Estado de Bienestar Público, o Social". Sin embargo, no considera importante comentar las novedades introducidas en el nuevo texto constitucional, sino que prefiere referirse a las disposiciones relativas a la organización económica de la sociedad, que se encuentran en los títulos sobre la "Economía nacional" y la "Hacienda pública", X y XI, respectivamente, que, en opinión del jurista, contrastan con el Estado de bienestar público delineado. Véase Humberto Ricord, "Las Constituciones panameñas del siglo XX", *op. cit.*, p. 347.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

el contenido de los derechos sociales: los cambios sociales obligan a hacer cambios en la estructura de la propiedad privada, que son concomitantes con un cambio en la estructura económica de la sociedad, pues el sector público está llamado a jugar un papel como interventor, director, regulador, y, en ocasiones, también de productor de bienes y servicios. Nuevas funciones del Estado significan en la práctica un Estado de mayor densidad, lo que requiere de mayores ingresos fiscales, que sólo se pueden sustentar en un aumento de la carga tributaria. Siguiendo esta dirección, la Carta de 1972 establece claramente la doctrina de la función social de la propiedad privada, un conjunto de nuevas instituciones de tutela social y el intervencionismo estatal en la economía. Desde esta perspectiva, en 1972 se abre un proceso que crea un "derecho constitucional social" como base ideológica del nuevo régimen. Por eso, los derechos sociales anidan en el imaginario del llamado "proceso octubrino" como un elemento necesario.

La Carta de 1972 mantiene la denominación del título III que se había establecido desde 1941, "Derechos y deberes individuales y sociales", pero varía ligeramente la distribución por capítulos que se estableció mediante la Constitución de 1946. Así, el capítulo I se denomina "Garantías fundamentales", y se mezclan allí derechos individuales de corte clásico, tanto en función privada como en función pública, con garantías penales y procesales. La regulación sobre la familia igualmente ocupa el capítulo 2, y la del trabajo el capítulo 3, igual que en la Constitución de 1946, pero con una regulación fortalecida en ambos casos. El primer cambio se produce en relación con el capítulo 4, que aborda lo relativo a la "Cultura nacional", y el capítulo 5 se dedica al tema de la educación. En la Constitución de 1946, ambos estaban considerados dentro del capítulo 4 bajo la denominación de "Cultura nacional". En la carta del 72, el capítulo 6 trata de "Salud, seguridad social y asistencia social" y contiene un rango de materias más frondoso que su equivalente en la Constitución de 1946. Finalmente, el capítulo 7 de la Constitución de 1972 altera la denominación de la carta anterior y se denomina "Régimen agrario", con un enfoque de la cuestión indígena diferente de lo establecido en las normas de 1946 y una nueva mezcla de otras materias.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Se puede afirmar, sin lugar a dudas, que, como marco normativo, la Carta de 1972 representa un fortalecimiento de los derechos sociales comparados con los de la excerta de 1946.[45] Su enfoque es principalmente la ampliación de los aspectos sociales tutelados por el Estado, y, como contrapartida, la creación o fortalecimiento de una "institucionalidad social". Sin embargo, esto supone la creación de un sector público frondoso, vigoroso y altamente especializado, lo cual conlleva un aumento significativo del gasto público. Así, entre otras cosas, la Carta Fundamental del 72 estatuye que "el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de estos a la salud, la alimentación, y la educación, seguridad y previsión sociales" (artículo 51), y luego ordena la creación de un organismo para la protección de la familia (artículo 58); se consagra de modo directo "la obligación del Estado de elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo y asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias a una existencia decorosa" (artículo 59), al tiempo que se ordena que "las controversias que se originen entre el capital y el trabajo quedan sometidas a la jurisdicción del trabajo" (artículo 72) como mecanismo de reforzamiento del Código aprobado unos meses antes. En 1945 se discutió una propuesta de crear una jurisdicción especializada del trabajo y fue rechazada por la Constituyente.

Las funciones que la Carta de 1972 le asigna al Estado en materia cultural desbordan cualquier previsión que hubiesen hecho los juristas que redactaron el proyecto de 1945. Así, el Estado tutela "el derecho de todo ser humano a participar en la Cultura" (artículo 75), y tiene la obligación de fomentar esta participación, así como "promover, desarrollar y custodiar el patrimonio cultural" conformado "por todas las manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas producidas por el hombre en Panamá" (artículo 76); el Estado "formulará la política científica" (artículo 78) y fomentará "la cultura física" mediante el

[45] "No cabe duda, pues, de que los Derechos Sociales consagrados en la Constitución de 1972 superan formal y sustancialmente a los consignados en la Constitución del 46". César Quintero, "Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983", *op. cit.*, p. 79. Una exposición detallada de las innovaciones introducidas por el título III en materia de derechos sociales puede leerse en Jorge Fábrega, *Ensayos sobre historia constitucional de Panamá*, *op. cit.*, pp. 204-210.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

deporte, la enseñanza y la recreación (artículo 81); además, el Estado "velará por la defensa, difusión y pureza del idioma español" (artículo 77); "las lenguas aborígenes", por su parte, "serán objeto de estudio, conservación y divulgación" (artículo 83). El artículo 84 establece las bases para la censura de los medios de comunicación en lo relativo a publicidad y propaganda, y el 85 ordena la creación de una institución para el "estudio, conservación y divulgación de las culturas indígenas y sus lenguas", así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

En materia de educación, la Carta de 1972 muestra un estatismo exacerbado y defenestra la libertad de enseñanza que había sido establecida en 1946 (artículo 79), en favor de un control omnímodo por parte de las autoridades estatales. La libertad de cátedra está contemplada sólo en el régimen universitario (artículo 99), pero esa libertad ya había sido conquistada en 1946 (artículo 88). El planteamiento que se hace en torno a la función "exclusiva" del Estado de organizar y dirigir la educación (artículo 86), y que se impartirá mediante "un sistema único en todo el territorio nacional" (artículo 88), mantiene una tensión con "los programas de educación y promoción para los grupos indígenas" (artículo 102), pues no se especifica el rol de las autoridades tradicionales.

El capítulo 6, relativo a la salud, la seguridad social y la asistencia social, enuncia la salud como "un derecho y una obligación del individuo" (artículo 103), pero al momento de calificar la potestad del Estado no se utiliza el adverbio "exclusivamente", que se utilizó en el capítulo anterior sobre educación, sino que se dice "primordialmente" (artículo 104). En este título se señalan algunos aspectos potestativos de la función estatal, por ejemplo: "el Estado creará establecimientos de asistencia y previsión sociales" (artículo 105, segundo párrafo); "el Estado podrá crear fondos complementarios" en materia de jubilaciones (artículo 106). Finalmente, se cierra el capítulo con el deber del Estado de establecer "una política de vivienda destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso" (artículo 109) y el "deber de velar por la conservación de las condiciones ecológicas previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas, en armonía con el desarrollo económico y social del país" (artículo 110).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El "Régimen agrario" del capítulo 7 de la Carta de 1972 reemplaza al capítulo 6 sobre "Colectividades rurales e indígenas". El viejo contenido sobrevive en muchas de sus disposiciones, si bien el enfoque busca ser más amplio, por ejemplo, cuando se reconoce "el derecho de todo agricultor a una existencia decorosa" (artículo 111). No obstante, la nueva formulación de este capítulo busca reforzar los aspectos económicos de las comunidades que han sido marginadas por el estilo de desarrollo basado en el uso intensivo de capital y tecnología. Así, la política agraria está dirigida a pequeños y medianos productores agropecuarios (artículo 115), mientras que otras disposiciones tienen el propósito de proteger a las poblaciones (indígenas) donde se concentra la pobreza (artículo 116).

La redacción de la carta de 1972 parece haber aceptado parcialmente las críticas que César Quintero formuló desde la cátedra en relación con la norma de 1946, y que comentamos arriba, pues se insertaron en distintos capítulos de los derechos sociales disposiciones en las cuales se tutelan de forma especial los derechos de los pueblos indígenas a su desarrollo. Esto se aprecia en materia de cultura (artículos 83 y 85), educación (artículo 102) y salud (artículo 108), aunque no hay disposiciones similares en los capítulos concernientes a la familia y al trabajo. Este significativo entramado de derechos sociales en el que se mezclan ámbitos de competencia regulatoria exclusiva del Estado, deberes de las autoridades en la provisión de servicios, espacios reservados para la potestad reglamentaria de la ley, e incluso márgenes discrecionales en el ejercicio del poder público, así como el reconocimiento de algunas libertades sociales, económicas y culturales de etnias y comunidades rurales, ocupó 67 artículos en el texto original aprobado en 1972.

En general, estos derechos sociales van más allá de la lógica "asistencial" que vislumbró Moscote y siguió Quintero, y que, en cierto sentido, la Constitución de 1946 llevó a su límite. En lo que tienen de esencial, los derechos sociales de 1972 probarían ser más duraderos que el régimen político que los concibió, pues ellos buscan delinear un proyecto de desarrollo social acorde con la maduración política de la nación. En los derechos sociales el proyecto nacional de desarrollo encuentra su núcleo duro, pero el régimen político que formuló dichos derechos fue sólo un ropaje efímero de dicho proyecto.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Con la firma de los tratados Carter-Torrijos el 7 de septiembre de 1977 y el plebiscito que 45 días más tarde selló el acuerdo, el mando militar hubo agotado su propia justificación. Así, esta "dictadura militar constitucional" comenzó a introducir los primeros cambios con las reformas constitucionales de 1978. Los objetivos de dichas modificaciones fueron fundamentalmente dos, a saber: insertar una muy dosificada participación de la oposición en el órgano legislativo, y restablecer el sufragio directo del Presidente de la República. El primero de estos objetivos consistió en someter a sufragio popular directo un tercio de las curules del llamado Consejo Nacional de Legislación. Las elecciones se verificaron en 1980 y fue incontestable el triunfo de los partidos de oposición, pues la mayoría de dichas curules fueron ocupadas por miembros de los partidos adversos al régimen. No obstante, la misma reforma había despojado al Consejo Nacional de Legislación de toda función supervisora en la aprobación del Presupuesto. Como los otros dos tercios del organismo legislativo fueron nombrados por sufragio indirecto, pues, según la reforma, le correspondía a la ANRC, órgano totalmente al servicio de los militares, el nombramiento de esta aplastante mayoría, el nuevo organismo legislativo seguía bajo el control omnímodo del régimen militar. De acuerdo con la carta reformada, la elección del Presidente de la República por sufragio directo se verificaría en el siguiente torneo electoral, es decir, en 1984. Por estas razones, el periodo de 1978 a 1984 es un periodo en el que comienza el "aflojamiento" del régimen, pero al mismo tiempo es un tiempo en el que aumentan las tensiones políticas.

En la práctica, la reforma constitucional de 1978 resultó ser sólo el preludio de una transformación de mayor envergadura por venir. Con el regreso del pluralismo ideológico de los partidos políticos (que estuvieron proscritos por diez años) y el establecimiento de una prensa independiente y de oposición, el ritmo del cambio político se aceleró. La intempestiva muerte del general Omar Torrijos, en agosto de 1981, terminó de vencer las resistencias que quedaban en el propio instituto armado, que fue el que al final impulsó, de modo decisivo, el cambio constitucional de 1983, cuya naturaleza es todavía hoy materia de discusión.[46]

[46] Humberto Ricord, "Las Constituciones panameñas", *op. cit.*, pp. 353 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El gran viraje de 1983 y su fracaso

Luego de diez años de vigencia de la Constitución de 1972, el Estado panameño se encontraba con una deuda pública alta y un sector público inflado y poco eficiente, pues el nepotismo y las canonjías cobraron un alto costo en la calidad de la administración pública, lo que en cierto modo explica sus mediocres resultados. Los indudables avances (movilidad social ascendente) de la clase media, en el periodo de 1968 a 1983, habían tenido como resultado un nivel más alto de exigencias de derechos, específicamente en cuanto a servicios sociales, pero también en cuanto a participación en la toma de decisiones políticas. La idea de abrir un compás democrático estaba en los planes del mando militar, pero era una operación delicada. No está de más mencionar que la recién permitida prensa libre puso sobre el tapete las denuncias de corrupción, los malos manejos financieros, el abuso del poder, la incompetencia de las autoridades, tanto de militares como de sus aliados civiles, todo lo cual contribuyó a mermar el respaldo social que el régimen torrijista —ya sin Torrijos— pudo haber genuinamente tenido en la clase media y en el sector privado en la década anterior.

En esas condiciones tomó fuerza el repudio a la Carta militarista de 1972, señalada como un obstáculo en la normalización del Estado panameño por los sectores que abogaban por el retorno a una democracia liberal representativa, un Estado de derecho, un respeto al principio de legalidad, una real independencia de jueces, etcétera. Carlos Bolívar Pedreschi (1933), un prominente abogado constitucionalista, discípulo de Moscote, nacido en la provincia de Coclé, catedrático de derecho constitucional en un importante centro católico de estudios universitarios, fue quien articuló las exigencias de los sectores de oposición e hizo énfasis en que el regreso de la República a la normalidad del Estado constitucional requería reemplazar la Constitución de 1972, pero que dicho reemplazo no exigía la convocatoria a una asamblea constituyente, pues de lo que se trataba era de modificar la Constitución por cualquier medio idóneo, aunque fuese extraconstitucional.[47]

[47] Carlos Bolívar Pedreschi, "Asamblea Constituyente y realidad nacional (1980)", en *Panamá. Visión geopolítica y testimonial de su drama*, Panamá, 1993, pp. 231-248.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La crítica de Pedreschi al régimen de 1972 no aborda de modo directo el texto constitucional, y por lo tanto no se refiere a los derechos sociales. No obstante, vale la pena traer a colación las opiniones vertidas por Pedreschi en su tesis de licenciatura en 1957, trabajo que dedicó al estudio de la obra de Moscote, entonces recientemente fallecido. El último capítulo de dicha obra versa, justamente, sobre los derechos sociales. Luego de analizar la normativa establecida por las Constituciones de 1941 y 1946, y atribuirle a Moscote la originalidad de las ideas en la primera, y la calidad de la ordenación y formulación en la segunda, Pedreschi llega a la conclusión de que "no queda un solo aspecto de los Derechos Sociales sin constitucionalizar".[48] La tarea que tiene el Estado panameño por delante es ahora la de desarrollar los preceptos constitucionales en el terreno de la legislación, pues sin ella carecerán de una realidad práctica y no se habrán realizado las aspiraciones de su maestro.

Podemos conjeturar, entonces, que para Pedreschi el considerable aumento de 43 a 67 artículos que experimenta la regulación de los derechos sociales, al comparar las Constituciones de 1946 y 1972, no constituye una innovación constitucional digna de encomio. El tono de su discurso contra el régimen militar implica una posición de crítica y rechazo hacia las innovaciones introducidas en el título III, pues además de descalificar la manera como los militares conducían la vida política y constitucional de la nación, denuncia la incapacidad del régimen de crear un nuevo "sistema económico-social". Para Pedreschi, uno de los efectos del golpe de Estado consistió en que el gobierno se embarcó

> en una suerte de política populista, altisonante, e incoherente, política ésta que, como es conocido, no termina creando ningún nuevo sistema económico-social, sino apenas empobreciendo y anarquizando el sistema económico-social que encuentra. Las promesas de cambios revolucionarios no rebasan, pues, los típicos niveles de un populismo política y económicamente ocioso.[49]

Véase también el detallado análisis de César Quintero en su ensayo "Antecedentes y significado...", *op. cit.*, pp. 89-96.

[48] Carlos Bolívar Pedreschi, *El pensamiento constitucional de Moscote,* Panamá, Universidad de Panamá, 1979, p. 198.

[49] Carlos Bolívar Pedreschi, *op. cit.*, p. 235.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En 1982 accedió a la jefatura de la Guardia Nacional el general Rubén Darío Paredes (1934), quien propuso un viraje inesperado como respuesta a las crecientes tensiones políticas y sociales que experimentaba el país, con el plan ulterior de acceder al solio presidencial en el torneo de 1984. Así, el 19 de noviembre de 1982, por instrucciones de la Comandancia, el Ejecutivo creó la Comisión Revisora de la Constitución, integrada por 16 miembros, en su mayoría abogados, y presidida por Jorge Fábrega Ponce (1922), a la sazón presidente del Colegio Nacional de Abogados. Fábrega Ponce había fungido como único magistrado suplente para los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, en total nueve miembros, designados todos por el general Torrijos en octubre de 1972 por un periodo de diez años. Aunque la relación de Fábrega con el nuevo régimen era de larga data, pues se había desempeñado como asesor del proceso de elaboración del Código del Trabajo de 1971, su participación en la Comisión de 1982 fue en calidad de "independiente", ya que no tenía militancia conocida en ningún partido de oposición o de gobierno. Profesor universitario y dedicado jurista, oriundo de la provincia de Veraguas, el nombre de Jorge Fábrega Ponce estaba asociado a la amplia variedad de publicaciones con las que había contribuido en los campos del derecho civil, procesal y laboral.

En esta comisión de gran trascendencia, Fábrega estuvo acompañado por otros dos abogados independientes. Uno de ellos fue Carlos Bolívar Pedreschi, cuyos estudios de doctorado en la Universidad Central de Madrid habían culminado en 1965 con una excelente obra sobre el control constitucional en Panamá. Como ya hemos visto, desde mediados de los setenta, Pedreschi estuvo muy activo dictando conferencias a públicos de oposición en los que insistía en la incapacidad de los militares y sus aliados civiles de administrar los crecientes conflictos políticos y sociales que se suscitaban en el país. Aunque crítico de los partidos políticos tradicionales, que con su incapacidad causaron el declive de la democracia liberal, Pedreschi abogaba por la democratización de las instituciones por medio de un cambio constitucional. Al igual que César Quintero, Pedreschi se opuso a la aprobación de los Tratados del Canal en el plebiscito de 1977. En términos políticos, Carlos Bolívar Pedreschi, a través de sus escritos cortos, que se publicaban en la prensa de oposición o se editaban en forma de folletos, se convirtió en una

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

de las voces más autorizadas en la lucha contra la dictadura militar. Su credo ideológico puede catalogarse como de un liberalismo social que aprendió de su maestro Moscote. Activista del movimiento de lucha contra la dictadura, no fue militante de ningún partido y mantuvo en todo momento un discurso democrático y liberal desde una visión realista del momento histórico que vivía la sociedad panameña.

El tercer miembro independiente en la Comisión Revisora fue Humberto Ricord, a la sazón decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá y asesor político del naciente Partido Nacionalista Popular, el cual se originó en el movimiento universitario de finales de los años setenta y que luego impulsaría la candidatura presidencial del general Rubén Darío Paredes en las elecciones de 1984. Ricord había participado en el movimiento Frente Patriótico de la Juventud, en los años cuarenta, a la par de César Quintero, pero su credo político se encontraba a la izquierda del colega constitucionalista. Ricord conoció el movimiento obrero de cerca, y fungió como su asesor en conflictos importantes en las zonas bananeras en la década del sesenta. Posteriormente, se especializó en derecho social en México y fue director del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, antes de convertirse en su decano (1980-1984). Como autor, Ricord fue un ensayista de reconocidos quilates, pues obtuvo el Premio Nacional de Ensayo por una obra sobre la Guerra de los Mil Días. Junto a César Quintero, participó en los congresos y publicaciones del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional durante los setenta y ochenta. Además de utilizar el método del materialismo histórico en sus análisis de las Constituciones panameñas y los conflictos políticos y sociales que marcaron la historia del país, Ricord también elaboró sofisticados análisis de la obra de Karl Marx. A diferencia de Pedreschi, que prefirió ausentarse de los debates de la Comisión y que por lo tanto no jugó un rol en la fragua del nuevo diseño constitucional, Ricord, designado vicepresidente del organismo, fue probablemente uno de los juristas más influyentes en el producto final que la Comisión entregó al Ejecutivo.[50]

[50] Para una visión de la contribución de Humberto Ricord en distintos campos del saber véase *Anuario,* núm. 38, año XXX, 2009, del Centro de Investigación Jurídica, Panamá, 2012, pp. 13-52.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Pese a tener una matriz ideológica distinta, la valoración que hizo Ricord del régimen existente no era demasiado diferente de la de Pedreschi, pues justificó la necesidad de las reformas de 1983 por el desgreño institucional al que había conducido la dictadura. Así, decía el análisis marxista del maestro graduado en México:

> El funcionamiento institucional del país estaba supeditado a la farsa jurídica dimanante de la Constitución de 1972, y vino a ser una aberración nacional, matriz de otras aberraciones, la continuidad total de la vigencia de una Carta Magna viciada en su origen, porque no fue resultado de la voluntad popular, y viciada en su contenido, porque fue expresión de una prepotencia autocrática, militarizada y antinacional.[51]

Para Ricord, la reforma constitucional era una necesidad institucional y política, pues el interés nacional "exigía que se hicieran los máximos esfuerzos para que la reforma constitucional no fuera una frustración colectiva más". Mediante el decreto que creó la Comisión, el Ejecutivo le entregó a esta instancia multipartidista, con participación de independientes, el mandato de "revisar" una lista de ocho temas constitucionales, los cuales tenían que ver con la parte orgánica de la Carta Fundamental, es decir, con la integración y funcionamiento de los órganos del Estado. Como es de costumbre, se agregó al final un numeral para indicar que la Comisión podía revisar cualquier otro aspecto de la Constitución que estimase necesario.

El catálogo de derechos no fue mencionado de modo directo como uno de los grandes temas de la reforma en ciernes. Para algunos actores políticos adversos al régimen, la doctrina de la función social de la propiedad privada, el intervencionismo estatal en la economía y el plexo de derechos de los trabajadores debían ser reformados, pero la Comisión no hizo esta discusión. Dado el liderazgo de Fábrega y Ricord en los debates de la Comisión, es probable que cualquier intento de proponer recortes de derechos sociales, particularmente en lo que concierne a la clase trabajadora, por alguno de los integrantes de los partidos de oposición, hubiera sido desactivado inmediatamente. No está de más

[51] Humberto Ricord, "Las Constituciones panameñas en el siglo XX", *op. cit.*, p. 358.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

recordar que si bien Ricord no fue un aliado del régimen torrijista, había valorado positivamente el título III formulado en 1972, según se deja ver en una obra académica escrita en los meses que siguieron al alumbramiento de dicha carta: "Esta Carta de Justicia Social, tan vasta y fervorosamente delineada, difícilmente podrán superarla otras Constituciones".[52]

En la práctica, el debate se circunscribió a hacer retornar el aparataje del gobierno a la forma republicana que tenía antes del golpe de 1968. Ricord dejó constancia de la convergencia de visiones entre los comisionados:

> la Comisión trabajó sin presiones de ninguna clase, y en términos generales, los Comisionados actuaron bajo la inspiración de intereses colectivos. Los integrantes de la Comisión se caracterizaban por sus conocimientos, cultura y conciencia patriótica. Sin estas dotes, el trabajo de la Comisión habría sido muy difícil y tal vez imposible.[53]

La Comisión sesionó del 1 de diciembre de 1982 al 27 de marzo de 1983, cuatro meses, al cabo de los cuales entregó al Ejecutivo el Pliego de Reformas Constitucionales. Se introdujeron 15 nuevos artículos y se reformaron 135 de los 273 existentes. El 30 de marzo, una resolución del Consejo de Gabinete dispuso la celebración de un referéndum el 24 de abril "para que los ciudadanos decidan si aprueban o no las Reformas propuestas por la Comisión Revisora". Con 64 por ciento de participación electoral, el voto favorable a las reformas alcanzó 85 por ciento de los votos emitidos. Luego del trabajo de una Comisión que preparó un documento que integrara las nuevas normas con las no reformadas, el 12 de mayo de 1983 el Presidente de la República dictó una resolución adoptando el texto único de la Carta Fundamental reformada con el peculiar nombre de *Constitución Política de la República de Panamá de 1972, Reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y el Acto Constitucional de 1983*.[54]

[52] Citado por Oscar Vargas Velarde, "La evolución constitucional en el Panamá republicano…", *op. cit.*, p. 126.
[53] *Ibidem,* p. 359.
[54] César Quintero, "Antecedentes y significado…", *op. cit.*, pp. 96-99.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Desde el primer momento, los juristas debatieron sobre si se trataba de una nueva Carta constitucional, o si era la vieja carta con un nuevo disfraz. Ricord muestra al respecto una aparente contradicción entre su testimonio como comisionado y su valoración como jurista, pues, por una parte, nos dice que:

> Para todos los comisionados fue muy evidente que no se les había encomendado que redactaran, en forma íntegra, un nuevo texto constitucional, sino que su misión consistía en reformar ampliamente la Carta de 1972, para que el pueblo panameño dispusiera de un régimen jurídico formal democrático, y esos comisionados cumplieron con gran prudencia ciudadana la delicada función que los convertía en verdaderos constituyentes.[55]

En el mismo ensayo, Ricord sostiene luego una tesis diferente y opina que la Comisión de Reformas Constitucionales hizo "en el fondo y en la forma" una nueva Constitución. Lo hizo, según la percepción del jurista, "sin proclamarlo en su texto y sin decirlo por boca de los comisionados, sin las conmociones, sin las incertidumbre e inestabilidades que surgen cuando se elige formalmente una Asamblea Constituyente, para que redacte una «nueva» Constitución, que jamás lo será en su contenido".[56]

Secundino Torres Gudiño, un laboralista y penalista pro régimen, consideró que la esencia de la Constitución de 1972 perduraba tras su reforma de 1983 y menciona, entre los cambios que constituyen un avance, la ampliación de los derechos fundamentales, pues las reformas habían introducido la presunción de inocencia y el derecho a la asistencia legal del detenido, así como un régimen ecológico en materia de derechos sociales.[57]

César Quintero, por su parte, estuvo sólo parcialmente de acuerdo con Ricord. En un ensayo publicado en 1992, el constitucionalista liberal lo explicó así:

[55] Humberto Ricord, "Las Constituciones panameñas en el siglo XX…", *op. cit.*, p. 360.
[56] *Ibidem,* p. 364.
[57] Secundino Torres Gudiño, "Examen panorámico de la Constitución de 1972 y las reformas de 1983", en Jorge Fábrega (comp.), *Estudios de derecho..., op. cit.*, pp. 173-187.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> los revisores de 1983 no se circunscribieron, como hemos indicado, a reformar la anti-democrática Carta de 1972, sino que produjeron nada menos que una nueva Constitución basada en doctrinas y estructuras contrapuestas a las que servían de soporte a aquella cuya parcial modificación les había sido encomendada. Lo cierto es que los reformadores del 83, en su mayoría hombres de derecho, incurrieron en la ilusión de creer que sustituyendo el represivo Código de 1972 advendría un sistema civilista, representativo y democrático. Olvidaron que los militares seguían monopolizando el poder y que no estaban dispuestos a dejarlo.[58]

Una manera de razonar este debate en torno a la naturaleza de la reforma constitucional de 1983 busca identificar el criterio que permite distinguir el efecto de novación constitucional. En el caso de Torres Gudiño, pareciera que es el examen de la parte dogmática de la Constitución el que permite colegir si se ha alterado la estructura básica de la Carta Fundamental. Es decir, la identidad de una Constitución radica en los derechos protegidos que conforman su núcleo. Si estos derechos varían sustancialmente, se habrá alterado la esencia de la Constitución. Quintero y Ricord, por el contrario, parecen inclinarse por el examen de la parte orgánica como el criterio definidor de la identidad de la Constitución. En esta hipótesis, es fundamentalmente la configuración de la representación política y sus relaciones con el Ejecutivo lo que nos dirá si se trata o no de una nueva Constitución.

Está fuera de toda duda que si aplicamos el primer criterio llegaremos a la conclusión de que las reformas de 1983 continúan y mejoran la labor del Constituyente de 1972, pues el título III reformado mantiene todas las innovaciones de la Carta militarista y les agrega otras que van en el mismo sentido. Es justo considerarla entonces como la Carta de 1972 reformada. Por el contrario, si se adopta la hipótesis segunda, es decir, que es la estructura de la representación política lo que define la identidad constitucional, tendremos que llegar a la conclusión de que las reformas de 1983 hicieron que la Constitución autocrática y militarista de 1983 "mutara" hacia un modelo de democracia liberal

[58] César Quintero, "El sistema constitucional panameño", en Domingo García Belaúnde *et al.* (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, 1992, pp. 637-664.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

y representativa muy similar a la que imperaba en el istmo antes del golpe de Estado de 1968. Como bien lo advirtió César Quintero, en la práctica esta mutación no se dio, pues los militares mantuvieron el control de las decisiones políticas y exacerbaron su conducta violenta y violatoria de la Constitución que el mismo instituto militar —pero con un mando diferente— había impulsado.

En materia de derechos sociales, los cambios introducidos en 1983 se encuentran en dos áreas específicamente. Dichas áreas son educación (capítulo 5) y el llamado "Régimen ecológico", al que se le dedica todo un nuevo capítulo. Sobre educación hay tres aspectos que deben ser destacados en los nuevos contenidos que nos trae la reforma de los viejos artículos 86, 87 y 88, y que ahora se nos plantea en cuatro artículos, a saber: 87, 88, 89 y 90. En primer lugar, se acentúa el enfoque de derechos; así, el artículo inicial de este capítulo en la carta reformada dice: "Todos tienen el derecho a la educación y la responsabilidad de educarse". Aunque allí mismo se dice que "el Estado organiza y dirige el servicio público de la educación nacional", hay que hacer notar la desaparición del adverbio modal "exclusivamente" que había introducido el texto original de 1972. Se agrega ahora, además, que el Estado "garantiza a los padres de familia el derecho de participar en el proceso educativo de sus hijos".

También en este primer párrafo se expresa una nueva fórmula para una muy concurrida discusión, esto es, el papel de la ciencia y la democracia en la educación. El texto del artículo 87 de 1972 decía:

> Los panameños tienen derecho a recibir una educación democrática y científica, cuya finalidad será fomentar en el estudiante una conciencia nacional basada en el conocimiento de la historia y los problemas de la patria; en el dominio de la ciencia, la técnica y la cultura; en el hábito del trabajo; en su participación en el proceso de desarrollo económico, y en la justicia social y la solidaridad humana.

César Quintero había llamado la atención sobre el peligro de concebir la enseñanza de la democracia desde una perspectiva dogmática muy estrecha, cuando comentó sobre la expresión "doctrina democrática" empleada por la Constitución de 1946 como contenido de la educación. A juicio de Quintero, éste era un concepto inapropiado por lo

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

estrecho y rígido, que había sido insertado por los constituyentes del 45.[59] El nuevo texto del artículo 87, en su segundo y tercer párrafo, dice así:

> La educación se basa en la ciencia, utiliza sus métodos, fomenta su crecimiento y difusión y aplica sus resultados para asegurar el desarrollo de la persona humana y de la familia, al igual que la afirmación y fortalecimiento de la Nación panameña como comunidad cultural y política.
>
> La educación es democrática y fundada en principios de solidaridad humana y justicia social.

Cabe señalar que la fórmula introducida en 1983 se asemeja mucho más a la de la Constitución mexicana de 1917 ("La educación será democrática") y es cónsona con el reconocimiento de la educación como un derecho de la persona, libre del dogmatismo que preocupaba a César Quintero. Como consecuencia lógica de esta apertura democrática en materia educativa, también es apropiado resaltar la eliminación del concepto "sistema único de educación", introducido por el artículo 88 de la Carta revolucionaria de 1972. Finalmente, el nuevo artículo 90 reintroduce la libertad de enseñanza, que, como vimos, había sido eliminada en 1972. Junto con la libertad de enseñanza se reconoce ahora "el derecho de crear centros docentes particulares con sujeción a la Ley". La trascendencia de estos cambios consiste en que flexibilizan el sistema educativo para permitir una mayor iniciativa y participación de la sociedad.

La segunda área de cambios consistió en la creación de un capítulo nuevo, insertado entre los dos últimos. Así, luego del capítulo 6 aparece un capítulo denominado "Régimen ecológico", como capítulo 7, y el último capítulo sigue siendo el "Régimen agrario", ahora como capítulo 8. Del antiguo contenido del capítulo 6 sobre "Salud, seguridad social y asistencia social", desaparece el último artículo (el 110) sobre "el deber del Estado de velar por la conservación de las condiciones

[59] El artículo 77 de la Constitución de 1946 decía: "La educación nacional se inspirará en la doctrina democrática y en ideales de engrandecimiento nacional y de solidaridad humana". Véanse los comentarios de Quintero en *Derecho constitucional*, *op. cit.*, pp. 340-343.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

ecológicas", pues éste es el tema que es desarrollado por la nueva sección añadida por el texto único de 1983.

El "Régimen ecológico" está integrado por cuatro artículos, a saber: el "deber del Estado de garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación" (artículo 114); el "deber del Estado y todos los habitantes" de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico, y evite la destrucción de los ecosistemas" (artículo 115); la potestad del Estado de reglamentar, fiscalizar y aplicar "oportunamente las medidas necesarias para garantizar la utilización y el aprovechamiento" de recursos naturales renovables (artículo 116), y, por último, se establece la reserva legal para proceder a la reglamentación "del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables" (artículo 117).

El nuevo plexo de derechos sociales de 1983 comprende un total de 73 artículos (del 52 al 124), lo que evidencia una ligera ampliación del marco normativo.[60] Si bien no hay fundamento para sostener que el acto reformatorio de 1983 se propuso desmantelar el Estado social fortalecido en 1972, sí cabe señalar que la reforma flexibilizó algunos aspectos del estatismo excesivo de la Constitución torrijista. Un ejemplo de las limitaciones del marco normativo de los derechos sociales aun después de la reforma del 83 lo encontramos justamente en el régimen ecológico. Las personas se transforman en *habitantes* (artículo 115), o en una *población* (artículo 114) pasiva ante un Estado que cumple una serie de deberes por medio de la expedición de leyes y la aplicación de medidas. Una notable ausencia en este abordaje constitucional de la cuestión ecológica es el derecho de participación ciudadana. Ello no es

[60] En la teoría de los derechos fundamentales se suele distinguir entre varias generaciones de derechos sociales, lo que responde a un criterio fundamentalmente histórico y no es una afirmación acerca de una estructuración jerárquica de sus contenidos. Los derechos sociales se ubican como derechos de segunda generación, en la medida en que surgieron con posterioridad a los derechos individuales del siglo XVIII. En este sentido, el derecho a un ambiente sano se entiende que pertenece a una tercera generación de derechos, pues surge con la Conferencia de Estocolmo, la llamada Cumbre de la Tierra, en 1972, esto es, mucho después de que los derechos sociales estuvieron establecidos en la mayoría de las Constituciones. Este no es el espacio para ahondar sobre este tema; baste decir que aquí los hemos considerado como parte de la lógica expansiva del catálogo de derechos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

el resultado de un olvido, sino del carácter mismo de cómo se pensó que funcionaban los derechos sociales en aquellas circunstancias —las de un país secuestrado por un mando militar autocrático, mucho después que las pretensiones revolucionarias se habían desvanecido.

La tutela autoritaria de los derechos sociales consiste en trocar los espacios públicos en actividades dependientes de regulación estatal, con poca o ninguna capacidad de vigilancia real o supervisión por parte de los beneficiarios de dicha regulación. Dicho mecanismo no está diseñado para el régimen ecológico solamente. Es la entera Constitución la que se ha convertido en un instrumento de tutela, en donde sólo la autoridad toma las decisiones sobre qué y cómo se garantizan los derechos. En el mejor de los casos, las personas son aquí objeto de la protección estatal, la cual tiene como único sujeto al Estado. En esta relación tutelar que se configura en la Carta reformada de 1983, los derechos sociales son vistos como atributos objetivos del cuerpo social, a los que no corresponde una instancia de activación ciudadana como método de realización, de vigilancia, o de control.

En cierto sentido, la reforma constitucional de 1983 se propuso establecer un país imposible: un régimen democrático tutelado por militares autocráticos. Por eso, por esta fórmula inviable cabe afirmar con Lina Vega lo siguiente:

> La notoria ausencia de garantías electorales, la falta de listados en las mesas de votación, el evidente acaparamiento de los medios de comunicación social por parte del gobierno fueron —entre otros— los factores que nos llevan a concluir que el balance final del Referéndum Constitucional de abril de 1983 nos muestra un solo ganador: la Dictadura Militar. Creemos firmemente que el voto "sí" del pueblo panameño, fue el fruto del engaño. El referéndum dejó en claro que la ciudadanía quería un cambio lo más rápido posible, y que la mentira repetida lo convenció de que en esta ocasión los militares sí poseían una verdadera vocación de cambio.[61]

Esta fórmula inviable pudo haber tenido —en el papel— una duración más larga que la que tuvo, pues hay que convenir que desde el golpe

[61] Citada por Miguel Bernal, "Evolución constitucional desde la separación de Panamá", en Alfredo Castillero Calvo (dir.), *Historia general de Panamá*, *op. cit.*, vol. III, t. I, p. 44.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

del 11 de octubre de 1968 el país se acostumbró a vivir al margen de la Constitución y la ley. Con el fraude electoral de 1984 y la ola de violencia que se desató contra los opositores, el desgaste del régimen se extremó. Al haber perdido todo respaldo de la ciudadanía, era lógico que los resultados de los comicios de mayo de 1989 no pudieran ser revertidos ni siquiera por el fraude sistemático que en 1984 sirvió para burlar la decisión popular expresada en las urnas. La abismal diferencia con que vencieron los votos opositores al candidato oficialista obligó al mando militar y a sus aliados civiles a anular las elecciones de 1989. Ello marcó el principio del fin del régimen militar, pues cuando el 31 de agosto de 1989 las autoridades fraudulentamente instaladas en mayo de 1984 cumplieron el periodo de cinco años establecido por la Constitución, no había reemplazo legítimo ni constitucional. El 1 de septiembre de 1989, el país despertó sin autoridades legítimas y volvió al punto de partida de la aventura del golpe del 68: un gobierno de facto apoyado sólo en las bayonetas. Cuando se produjo la invasión militar por parte de los Estados Unidos de América, el fatídico 20 de diciembre de 1989, hacía tiempo ya que no había legitimidad ni constitucionalidad en las acciones del régimen. Los peores apetitos de los militares terminaron por devorar el propio régimen que, con cierto ingenio, construyeron.

La vida de la Constitución de 1972, incluida la negociación infructuosa de 1983, estuvo basada en dos variantes de un mal entendido realismo político. La primera está asociada a los líderes intelectuales de la llamada "Revolución de Octubre" que redactaron una Constitución que se asemejase al máximo posible al régimen de facto existente. La "democracia" inaugurada en 1972 no tenía como referente la práctica de ciertas instituciones de gobierno, como la separación de poderes, la supremacía de la Constitución, el principio de la legalidad, entre otras. Más bien de lo que se trataba era de construir un imaginario colectivo en el que la multitud se había transformado en "poder popular" y se esperaba que las normas constitucionales reflejaran la existencia de esa pretendida realidad. La segunda variante está marcada por la derrota ideológica de 1983, que supuso bajar las velas del "proceso revolucionario" y volver a las instituciones de la democracia liberal representativa, estigmatizadas antes como formas de dominio oligárquico. Según esta variante, mientras más amplia era la brecha entre la Constitución

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

y la política, más progresista, y por ende más verdadera, es la acción política.[62] Desde ese momento, para los detentadores del poder del Estado, la Constitución es una mala mezcla en la que los elementos progresistas del discurso torrijista se encuentran confundidos con los intereses estratégicos de sus enemigos políticos.

Durante el régimen militar, los derechos, en general, nunca fueron aceptados como una limitación de principio del poder del Estado. En 1988, César Quintero calificó la Constitución reformada como una "Constitución esencialmente nominal e inoperante" y dejaba abierta la interrogante de si eventualmente la Constitución adquiriría "un auténtico carácter normativo", lo que dependería de las transformaciones nacionales venideras.[63] Por eso, a nuestro juicio, es erróneo mostrar las evidencias empíricas de la movilidad ascendente de la clase media como una medida del reconocimiento de derechos sociales, pues éstos más que un parámetro ordenador del poder político, fueron un elemento de relativa importancia en la retórica del intento fallido por legitimar a una fuerza autocrática en el ejercicio del poder público. La pretensión de construir una sociedad en la que se respeten los derechos sociales, al margen de una democracia representativa y en ausencia de un Estado de derecho, fue un costoso experimento que fracasó en la práctica de manera rotunda.

El 20 de diciembre de 1989, el Ejército de Estados Unidos de América invadió la República de Panamá, y en un formidable ataque destruyó simultáneamente los principales centros de mando del poder militar panameño. La nómina de oposición, claramente victoriosa en las elecciones de mayo de 1989, fue instalada en el poder, y comenzó un lento, temeroso y confuso proceso de reconstrucción de la República liberal. En medio de las ruinas, el nuevo gobierno buscó reconstruir la democracia sobre dos consabidos pilares, a saber: un sistema de partidos y una economía de mercado.

[62] De acuerdo con Ricord, "las normas políticas de la Constitución de 1983 solo se cumplen en apariencia", "porque el régimen ha continuado con la dualidad entre el poder real y el poder formal"; véase su ensayo "Las Constituciones panameñas del siglo XX", *op. cit.*, p. 368.

[63] César Quintero, *Evolución constitucional de Panamá*, *op. cit.*, p. 74.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Tras la invasión militar estadunidense de 1989, todo cambió en Panamá, menos su Constitución formal. Sería muy largo discutir aquí el valor de instrumentos políticos como el "Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional", expedido en enero de 1990, o la doctrina jurisprudencial del "bloque de la constitucionalidad", formulada por una serie de fallos de la Corte Suprema en el periodo 1990-1994. En cuanto al primero, baste decir que significó un intento muy irregular y efímero de constituir un triunvirato, pero que fue eficaz en habilitar al nuevo Ejecutivo a legislar por decreto, mientras se daban una serie de acciones que permitieron reconstruir y reactivar la Asamblea Legislativa. En cuanto al rol de la Corte Suprema, sólo diremos por ahora que ejerció una forma de control constitucional *sui generis*, pues utilizó como parámetro de constitucionalidad normas no constitucionales.[64] Cabe afirmar que la normalización de la vida constitucional y política del Estado panameño fue un proceso que tomó algunos años y que tiene sus hitos importantes en la re-constitución de la Asamblea en abril de 1990, la celebración de elecciones libres y limpias para la determinación de algunas curules legislativas en 1991, la celebración del referéndum constitucional en diciembre de 1992, las reformas electorales de 1993 y las elecciones generales de 1994. Una vez que el movimiento pro constituyente de

[64] Según Arturo Hoyos, forman parte del "bloque de la constitucionalidad": la Constitución formal, la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia constitucional, la costumbre constitucional, el reglamento interno de la Asamblea, las normas de la derogada Constitución de 1946, el Estatuto de Retorno Inmediato a la Plenitud del Orden Constitucional. Véase de este autor, *La interpretación constitucional,* Bogotá, Temis, 1993, pp. 98-106. Hoyos dedica una subsección especialmente dirigida a explicar por qué las normas de derecho internacional no forman parte del bloque de constitucionalidad (pp. 104-106). El primero en llamar la atención sobre esta deficiencia fue Sebastián Rodríguez Robles, quien, en un ensayo más bien expositivo, abogó por la inclusión de normas de derecho internacional como parte del bloque de constitucionalidad. Véase Sebastián Rodríguez Robles, "Algunas reflexiones sobre la doctrina del bloque de la constitucionalidad en Panamá", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano,* Medellín, 1996, pp. 391-404. El primer estudio crítico de esta doctrina jurisprudencial se lo debemos a Ana Sánchez Urrutia (*El bloque de la constitucionalidad. Jurisprudencia sistematizada,* Panamá, 1997, 60 pp.). Una crítica demoledora, pero ya en un entorno constitucional cambiado, la encontramos en el ensayo de Salvador Sánchez González, *Crítica a la doctrina del bloque de la constitucionalidad*, Panamá, 2009, 58 pp.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

1990 perdió fuerza, el siguiente paso lógico era, naturalmente, la reforma de la Constitución.[65]

Los derechos sociales como derechos humanos

Un acuerdo interpartidario, gestado por medio de diálogos facilitados por Naciones Unidas, hizo posible la vuelta de la vida política a los cauces institucionales, y con ello se preparó el camino de una nueva reforma constitucional. Dicha reforma se verificó mediante el método de dos asambleas, según el cual la corporación saliente debate y aprueba uno o varios actos reformatorios de la Constitución y la Asamblea que entra en funciones debate y aprueba o no dichos actos —sin la posibilidad de modificarlos—. Así, la Asamblea del periodo 1990-1994 aprobó tres actos reformatorios de la Constitución. El primero, a todas luces altamente prioritario, fue el relativo a la introducción de un nuevo título constitucional mediante el cual se establecerían las instituciones que eventualmente le permitirían al Estado panameño administrar la vía interoceánica y hacer frente al compromiso institucional que la transición del canal norteamericano al canal panameño exigía. El segundo acto reformatorio fue el relativo a la abolición del ejército. Dicho acto reformatorio contenía, además, un número amplio de otras disposiciones de menor significación. Si bien el ejército panameño fue denominado primero Guardia Nacional en 1953, y luego Fuerzas de Defensa por una ley de 1983, la Constitución se refería a él bajo la denominación genérica de "fuerza pública". Con la invasión de 1989, el ejército había sido militarmente derrotado, sus instalaciones arrasadas, y extinguido en todo sentido práctico. La reforma constitucional no es entonces un medio para abolir lo que en la realidad había dejado de existir, sino el gesto que sella el pacto de la clase política panameña de impedir que una fuerza similar pudiese volver a surgir en situaciones

[65] Véase Salvador Sánchez González, "La transición a la democracia en Panamá", en *Historia general de Panamá,* vol. III, t. II, El Siglo XX, 2004, pp. 283-301. De acuerdo con el autor de este ensayo, "La transición a la democracia se completa en 1994 con la aceptación de la victoria electoral de la oposición política (algo bastante infrecuente en la historia de la República)", p. 286.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de crisis política y social. Ambos actos reformatorios fueron aprobados por la Asamblea del periodo 1994-1999. No obstante, dicha corporación rechazó un tercer acto reformatorio, cuyo único contenido era introducir la convocatoria a una asamblea constituyente paralela como método de renovación constitucional.

Como queda visto, los derechos sociales no son materia de discusión en esta coyuntura; no obstante, vale la pena mencionar aquí que a los legisladores del periodo postinvasión les pareció importante reemplazar el preámbulo de la Constitución (este aún consagraba el lirismo revolucionario del 72), pues no había sido reformado ni en 1978 ni en l983, y claramente no respondía ya al contenido de la Carta Fundamental. El nuevo preámbulo constitucional de 1994 tiene como rasgo llamativo la ausencia de un sujeto constituyente, elemento acostumbrado en la construcción de esta importante pieza para la interpretación de la Carta Magna.[66]

En lo que a los derechos sociales concierne, vale la pena señalar que al momento de enunciar los fines de la República, el preámbulo hace el siguiente listado: "fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional". Claramente, hay una serie de elementos aquí que buscan darle centralidad a los derechos, específicamente a los derechos humanos, como núcleo de la Constitución. Libertad, dignidad humana, justicia social y bienestar general son conceptos que están ligados internamente y contribuyen a guiar la interpretación y la práctica de la Constitución. La Carta Fundamental puede ser ahora instrumento de aplicación por un régimen de gobierno democrático y cobrar una

[66] Un estudio crítico de los preámbulos constitucionales que aboga por su valor normativo lo encontramos en el ensayo de Miguel González Marcos, "La fuerza normativa del preámbulo constitucional. Aproximaciones a la tradición constitucional panameña", *Revista Universidad*, Panamá, IV época, núm. 49, 1993, pp. 125-160. En un trabajo posterior, Jorge Molina Mendoza se adhiere a la tesis de González Marcos, lo que es importante, pues la opinión prevalente hasta antes de la reforma del 94 era la de César Quintero, que en su *Derecho constitucional* se había expresado contrario al valor interpretativo del introito constitucional. Véase el ensayo de Jorge Molina Mendoza en la obra de Antonio Torres del Moral y Javier Tajadura Tejada (dirs.), *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, 2001, pp. 307-319.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

vigencia que no tuvo en el periodo 1972-1989. El nuevo preámbulo de 1994 ofrece una nueva perspectiva teórica desde la cual los derechos sociales pueden ser reinterpretados y reapropiados, no sólo por las autoridades, sino desde la base social misma en la que esos derechos son relevantes. Para Jorge Molina Mendoza, el nuevo preámbulo permite caracterizar a la República de Panamá como un "Estado social".[67] No obstante, cabe admitir la objeción de que los conceptos vertidos en el nuevo preámbulo constitucional son un fundamento tenue y, seguramente, insuficiente ante los retos a que se enfrenta la realización de los derechos sociales.

Probablemente, la reconstrucción del régimen demoliberal postinvasión no bien había concluido cuando nuevamente el azote de la corrupción hizo su aparición en la vida pública panameña. En 2002 se suscitó una nueva serie de escándalos que cuestionaron la credibilidad de los tres órganos del Estado y surgió un nuevo movimiento pro constituyente. En 2003 se lanzaron varias propuestas de cambio constitucional simultáneamente: el Foro Panamá 2020 organizó una Mesa Nueva Constitución que propuso más de 200 cambios a la Constitución, pero su principal propuesta consistió en adicionar una quinta papeleta en las elecciones de 2004 para que el electorado definiera si se convocaba a una asamblea constituyente o no; la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa (APEDE), por su parte, presentó un texto constitucional completo, aunque con pocos cambios significativos, y la Presidencia de la Asamblea Legislativa, sin respaldo de una mayoría de legisladores, divulgó un proyecto de Carta Fundamental que denominó "La Constitución del Centenario", con el propósito de que fuera "adoptada" por el método de las dos asambleas. En este contexto, Oscar Vargas Velarde (1949), abogado laboralista y estudioso de la historia constitucional, al conocer del proyecto de "La Constitución del Centenario", comentó que "si la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa está auténticamente interesada en la reforma constitucional, su deber primario es propiciar que el pueblo manifieste su opinión", pero luego, al conocer el método por el cual la presidencia de la Asamblea Legislativa planeaba reemplazar la Constitución vigente por una nueva, estimó que dicho

[67] Jorge Molina Mendoza, *op. cit.*, p. 316.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

plan estaba condenado al fracaso y que la cuestión cardinal de reforma o Constituyente debía ser retomada con máxima seriedad después de las elecciones.[68] El proyecto de adicionar una quinta papeleta en las elecciones de mayo no prosperó.

En 2004 volvió a reformarse la Constitución mediante el método de dos Asambleas, sin que hubiese el trabajo preparatorio de un nuevo acuerdo interpartidario. El proyecto de acto reformatorio propuesto por Martín Torrijos, entonces presidente electo, el 18 de mayo, dista mucho de la reforma aprobada en los últimos días de agosto. Entre mayo y agosto, los temas sujetos a discusión entraron y salieron de escena en forma desordenada y apresurada. Gracias a los repetidos decretos de convocatoria a sesiones extraordinarias dictados por la presidenta Mireya Moscoso, la Asamblea del periodo 1999-2004 pudo en los días finales de su mandato aprobar un acto reformatorio en el que se introdujeron algunos pocos nuevos artículos y se reformaron más de 60. En esta coyuntura, el ajuste sobre aspectos muy específicos de la Constitución fue la respuesta de los partidos políticos que buscaron una alternativa de cara a las exigencias de convocatoria de una asamblea constituyente, formuladas por un movimiento de organizaciones de la sociedad civil que cobró prominencia con el planteamiento de la "quinta papeleta".[69] Las reformas de 2004 introdujeron algunas instituciones de garantía novedosas, pero no modificaron los derechos sociales. De los más de 60 artículos reformados en 2004, aquí interesa señalar ahora dos aspectos, a saber: la inserción de un segundo párrafo en el artículo 17 y de un nuevo capítulo al final del título III sobre "Derechos y deberes individuales y sociales". Veamos.

El artículo 17 trata de la "misión de las autoridades", y es el primero del título III, "Derechos y deberes individuales y sociales".[70] Tras la reforma de 2004, el texto completo de dicho artículo es el siguiente:

[68] Oscar Vargas Velarde, "La evolución constitucional en el Panamá republicano", *op. cit.*, pp. 132-134.

[69] Jorge Giannareas, *La quinta papeleta. Primera parte. Escritos de combate por una nueva Constitución*, en http://jorgian5papeleta.blogspot.com/, y *La quinta papeleta. Segunda parte*, en http://jorgian52.blogspot.com/.

[70] Véase el breve e interesante análisis de Iris Díaz de Nicolás, "Actualidad normativa y jurisprudencial del artículo 17 de la Constitución", en Salvador Sánchez González, *César A. Quintero Correa..., op. cit.*, pp. 175-185.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.
>
> *Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona* [énfasis añadido].

Con algunas variaciones que merecen un estudio aparte, este artículo se encuentra en todas las Constituciones panameñas. Desde 1972, el texto del primer párrafo se mantuvo invariable, pero su significado recibió distintas valoraciones por parte de la Corte Suprema de Justicia. Con el nuevo párrafo introducido en la reforma del 2004 cabe volver a discutir su valor normativo, es decir, si, como se ha sostenido repetidamente desde la década de los noventa, tiene un valor meramente programático, y, por ende, no vinculante, o si, por el contrario, como sostuvo la jurisprudencia de los setenta y principios de los ochenta, contiene una garantía. En menos palabras, de lo que se trata es de saber si esta cláusula protege derechos, o si, en realidad, no lo hace.

Durante los años inmediatos a la reforma de 2004, la Corte Suprema no se pronunció de forma favorable al carácter vinculante de dicha norma. En 2007, Salvador Sánchez González (1966), con una larga trayectoria como asesor parlamentario y, desde esa posición, una participación importante, pero menos visible, en los debates que hizo la cámara legislativa en 2004 durante el proceso reformatorio de la Constitución, consideró que el segundo párrafo del artículo 17 "admitiría una re-interpretación de la Corte que potencie los aspectos garantistas de la Constitución", pues la nueva disposición "formaliza una apertura de la Constitución al enriquecimiento del catálogo de derechos fundamentales y al ejercicio de las instituciones de garantía".[71] Sánchez González concluye su breve comentario abogando porque la jurisprudencia de la Corte Suprema recupere el carácter normativo de dicha disposición. Toda vez que el escrito de Sánchez González apareció pu-

[71] Salvador Sánchez González, "Apuntes sobre la historia de la guarda de la constitucionalidad en Panamá", *Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá,* núm. 12, junio de 2007, pp. 31-34.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

blicado en la revista oficial de la Asamblea Nacional, de la cual era, a la sazón, su director, cabe conjeturar que no pasó desapercibido.

A partir de 2008, la Corte Suprema ha dictado algunos fallos en procesos de amparo de garantías constitucionales y de inconstitucionalidad en los que se refiere al segundo párrafo del artículo 17 como un punto de apoyo en el examen sobre si hay lugar a la protección de derechos solicitada. En una sentencia del 21 de agosto de 2008, mediante la cual se decidió una demanda de amparo, el fallo del máximo tribunal, luego de ponderar el valor del artículo 17, llegó a la conclusión de que "con la mirada puesta en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tenemos las bases sólidas de un sistema de protección de derechos y garantías fundamentales".[72] Jerónimo Mejía, nombrado magistrado de la Corte Suprema para el periodo 2008-2017, y autor de la ponencia transcrita y de otras posteriores que han logrado el respaldo de la mayoría en el más alto tribunal,[73] explicó, en un ensayo publicado en 2011, el contenido normativo de la nueva cláusula en los siguientes términos:

> El segundo párrafo del artículo 17 constitucional, al ser una cláusula abierta, produce importantes efectos normativos, a saber: reconoce la existencia de derechos fundamentales fuera de la Constitución con efectos jurídicos vinculantes, [...] le otorga rango constitucional a los derechos humanos reconocidos en tratados y convenios internacionales vigentes en Panamá, permite la aplicación de principios de derecho internacional sobre derechos humanos y se amplía el marco de protección de los derechos fundamentales o humanos mediante la conformación de un sistema de derechos fundamentales integrado por los derechos humanos internacionalmente reconocidos y los derechos fundamentales previstos en la Constitución, entre otros.[74]

[72] Corte Suprema de Justicia, Pleno, sentencia del 21 de agosto de 2008 en la demanda de amparo de garantías constitucionales interpuesta por Cárcamo contra el IFARHU, ponente: Jerónimo Mejía, p. 12.

[73] Corte Suprema de Justicia, Pleno, sentencia del 11 de octubre de 2010 en la demanda de amparo de garantías constitucionales interpuesta por Montoya contra el MOP, ponente: Jerónimo Mejía, y sentencia del 20 de mayo de 2010 en la demanda de amparo de garantías constitucionales interpuesta por Montoya contra el Lotería Nacional, ponente: Jerónimo Mejía.

[74] Jerónimo Mejía Edwards, "Estatus jurídico de los derechos humanos en el derecho interno panameño luego de las reformas constitucionales de 2004", en Sergio Cuarezma

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En consecuencia, la reforma constitucional de 2004, por medio del segundo párrafo agregado al artículo 17, le otorga centralidad al paradigma constitucional que se enfoca en la protección de los derechos que conciernen a la dignidad de la persona, es decir, en los derechos humanos. En este nuevo paradigma, la protección no es primordialmente una potestad del Estado, sino un derecho inherente a la dignidad de la persona. Los derechos humanos no son sólo acerca de proveer prestaciones útiles a individuos y grupos sociales. Se trata, más bien, del derecho a exigir la protección de los derechos. El sujeto de la protección es ahora la persona que exige y reclama, mientras que el Estado está obligado a dar respuestas. El Estado, en este nuevo paradigma de los derechos humanos, se refiere a los tres órganos del Estado. Sobre esto volveremos luego.

¿Cuáles son estos derechos fundamentales, *derechos que inciden en la dignidad de la persona*? No se trata de una apelación a la doctrina ética del filósofo de preferencia. Los derechos humanos están consagrados en una serie de tratados y convenciones internacionales, cuyo cumplimiento es exigible a la luz del derecho internacional público y son, por tanto, obligaciones ante la comunidad internacional de Estados. Así, entre muchos otros tratados y convenciones de derechos humanos que ha firmado y ratificado el Estado panameño, y por los cuales se encuentra obligado, está el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual fue discutido y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Pasó una larga década antes de que dicho tratado fuese incorporado al derecho panameño, pues no fue sino hasta 1976, cuando el régimen militar, que se preparaba para la firma de los Tratados del Canal y necesitaba dar muestras fehacientes de su adhesión a los derechos humanos, procedió a la aprobación de dichos instrumentos internacionales. Así, se convirtió en Ley 13 del 27 de octubre de 1976.

En sus considerandos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que "con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del

Terán y Rafael Pichardo (eds.), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Managua, 2011, pp. 663-688.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos". Los artículos 6o., 7o. y 8o. consagran un mínimo de derechos en favor de los trabajadores; el artículo 9o. establece que la seguridad social y el seguro social son derechos de todas las personas; el artículo 10 se refiere a la protección de y asistencia a la familia, específicamente a las mujeres que trabajan, y a los niños y adolescentes respecto de la explotación económica y social; el artículo 11 invoca el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, a la protección contra el hambre, y estatuye la obligación de los Estados de adoptar medidas y programas para mejorar la producción de alimentos y asegurar su distribución equitativa; el artículo 12 reconoce el derecho a la salud física y mental, lo que obliga al Estado a tomar medidas para reducir la mortalidad infantil, mejorar la higiene en el trabajo y en el medio ambiente, y prevenir las enfermedades y asegurar el acceso a la atención médica; el artículo 13 configura un delicado balance en el derecho de la educación que, por un lado, identifica una serie de obligaciones que el Estado debe cumplir, y por otro, resguarda las libertades de los particulares para establecer y dirigir instituciones de enseñanza; finalmente, el artículo 15 registra el derecho de las personas a participar en la cultura, a recibir los beneficios del progreso científico, a beneficiarse de los derechos inherentes a su autoría en obras científicas, literarias o artísticas, y compromete a los Estados "a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora".

Además del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado panameño se hizo signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos mediante Ley 15 del 28 de octubre 1977, que también contribuye al *cúmulo normativo sobre los derechos sociales*. El compromiso formal con el respeto a los derechos humanos figura de una manera prominente desde las primeras decisiones políticas del régimen que siguió a la invasión de 1989 que puso fin a la dictadura militar. La Ley 21 del 27 de octubre de 1992 aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana (mejor conocido como Protocolo de San Salvador), en el que se reitera una buena parte de los derechos mencionados en el Pacto Internacional de Derechos

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Económicos, Sociales y Culturales, e incluso se amplía la protección al incluir nuevos derechos, como los que se les reconocen a los "minusválidos" y a los "ancianos" a ser protegidos en el acceso y ejercicio de sus derechos.

En conclusión, sobre este primer aspecto de la reforma de 2004 es posible afirmar que se produce nuevamente una ampliación del catálogo de derechos. Esta ampliación se da en dos sentidos, uno que podría denominarse cuantitativo y otro que es de carácter cualitativo. Un incremento en el número de derechos protegidos se ha producido en la medida en que a la regulación establecida en el título III, integrado ahora de 75 artículos, habría que añadir los derechos sociales reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y que no están mencionados en el texto constitucional. No obstante, el cambio más radical no es de número, sino de visión, pues la reforma de 2004 estableció un nuevo paradigma que obliga a integrar los derechos sociales en la perspectiva de la garantía de los derechos humanos.

El segundo aspecto de la reforma constitucional de 2004 que interesa aquí es el relativo al estatuto constitucional de la Defensoría del Pueblo, institución que había sido creada en mayo de 1997 y que forma parte importante de la adecuación de la institucionalidad panameña a los principios rectores de derechos humanos. Luego del régimen agrario, se inserta un capítulo 9, denominado "Defensoría del Pueblo", el cual contiene sólo dos artículos. El artículo 129, párrafo primero, dice:

> La Defensoría del Pueblo velará por la protección de los derechos y las garantías fundamentales consagradas en esta Constitución, *así como los previstos en los convenios internacionales de derechos humanos* y la Ley, mediante el control no jurisdiccional de los hechos, actos u omisiones de los servidores públicos y de quienes presten servicios públicos, y actuará para que ellos se respeten (énfasis añadido).

Este artículo nuevo en el entramado constitucional debe leerse *in tandem* con la disposición del párrafo segundo del artículo 17, y juntos expresan el nuevo *desideratum* acerca de la protección de los derechos humanos como asunto constitucional de primordial importancia para la República de Panamá. Esta es, seguramente, una de las principales innovaciones de la reforma de 2004. Está claro entonces que la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Constitución panameña vigente ofrece un asidero normativo para reinterpretar el cúmulo de derechos sociales desde la perspectiva de los derechos humanos. No se trata de dos juegos de derechos distintos, los derechos sociales, por un lado, y los derechos humanos, por otro. Sí se trata de laborar en la configuración de una perspectiva integradora de los derechos de las personas, desde los marcos conceptuales ofrecidos por una visión de derechos humanos. En este contexto, es válida la observación de que la jurisprudencia y la doctrina jurídica panameña tienen un trecho importante que recorrer en el desarrollo de una interpretación constitucional que incorpore las normas sobre derechos fundamentales como parámetros de constitucionalidad, que es lo que demanda el texto vigente, y abandone las prácticas exegéticas nacidas en tiempos pretéritos, en que los derechos sociales son en realidad el resultado de una legislación que los desarrolle, y no de una vinculación de normas de jerarquía constitucional.

Para entender el modo de cumplimiento de los derechos humanos como obligaciones del Estado, es necesario recurrir a un análisis de la protección constitucional de los derechos que genera obligaciones para los tres órganos del Estado. De modo sucinto, podemos identificar roles específicos de cada uno de los órganos del Estado en atención al cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas. Dichas obligaciones internacionales versan sobre la protección de los derechos de las personas, lo que abarca tanto a nacionales como a no nacionales. La primera, y de carácter más bien estratégico, es la que concierne al órgano legislativo en su función de legislar y vigilar el cumplimiento de las leyes aprobadas. El compromiso de los derechos humanos obliga a la adecuación de todo el ordenamiento jurídico a los principios y reglas establecidos en las convenciones de derechos humanos. El órgano legislativo tiene la obligación de legislar en este sentido y de vigilar que las leyes que se hayan emitido en función de este proceso de adecuación sean cumplidas y respetadas, de modo que los principios de exigibilidad y efectividad que forman parte de los derechos humanos cobren una dimensión real.[75]

[75] Entre las primeras adecuaciones legislativas de la República post-invasión hay que traer a colación la Ley 7 del 27 de mayo de 1992, mediante la cual se reformó el Reglamento

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El órgano ejecutivo, por su parte, no sólo está obligado a tomar medidas administrativas, sino a formular y poner en práctica políticas públicas sectoriales e intersectoriales que les den a los derechos un cumplimiento sistemático, permanente y satisfactorio "hasta el máximo de los recursos disponibles" (artículo 2o. del Pacto Internacional; artículo 1o. de la Convención Americana). El órgano judicial también está obligado a administrar justicia de modo que su interpretación de la Constitución y las leyes sea cónsona con los principios establecidos en los tratados y convenciones de derechos humanos, pues, como ya hemos visto, así lo manda el texto actual de la Constitución. En el Estado de derecho, que reconoce que los derechos humanos son el núcleo primordial de la protección que caracteriza a la Carta Fundamental, no tiene sentido elaborar un aparato conceptual para resolver conflictos jurídicos en violación de los derechos humanos. No obstante, como veremos luego, el anacronismo del planteamiento que niega el carácter vinculante de las normas sobre derechos sociales no es mera excepción a la regla. Estos anacronismos sólo podrán ser superados a través de la educación y la cultura. Entretanto, se necesitan soluciones pragmáticas a problemas que surgen cotidianamente en la administración de los conflictos, y la judicatura, como guardián de las promesas que encierran los derechos humanos, debe enfocar cómo se generan parámetros de interpretación que permitan proteger los derechos de la manera más amplia posible.

En la medida en que se den decisiones judiciales supuestamente basadas en legislaciones, prácticas administrativas o costumbres que son contrarias a los derechos humanos, o bien, se expidan leyes que atienden intereses particulares o corporativos, lesivos a los derechos inherentes a la dignidad de las personas, o bien, se administren servicios públicos y atenciones en violación de los principios de igualdad y no discriminación, o de una calidad inadecuada que no se corresponde con las expectativas inherentes a una visión de derechos humanos, se abre el espacio para el control constitucional tanto en la modalidad que protege los derechos de las personas como en la relativa a la que busca asegurar la

interno de la Asamblea Legislativa y, entre otras cosas, se creó una Comisión Permanente de Derechos Humanos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

supremacía de las normas constitucionales y de derecho internacional público que consagran los derechos fundamentales. De esto nos ocuparemos en la segunda parte de este trabajo.

El texto actual de la Constitución, como quiera que deseemos datarla, está lejos de ser una estructura monolítica. A lo largo de las páginas precedentes nos hemos esforzado en demostrar que los derechos sociales son un resultado histórico que responde a distintas visiones del Estado y de las personas, y negocia la relación entre uno y otras de modo muy diferente. Quizá sea útil mirar el texto constitucional como una formación geológica en la que se pueden discernir varias "capas" bajo su actual superficie. Si se pudiera hacer un corte transversal del cúmulo de disposiciones que hoy se agrupan como derechos sociales, se haría visible un viejo manto del autoritarismo conservador, con el que despuntaron algunas cuestiones de derecho social que normalmente se traducían en deberes individuales, según un discurso moral de la primera mitad del siglo. Encima encontramos una formación posterior que consiste en un conjunto tan diverso como brillante de derechos provenientes de una mentalidad social, según el cual la realización de los derechos de la persona es la realización de los deberes de la comunidad. Esta capa se mezcla a menudo con un manto de un matiz muy diferente, pues consiste en una larga lista de prestaciones que responden a una visión estatista de la economía, no carente de excesos autoritarios. Finalmente, aparece el tenue barniz del derecho a tener derechos, que es el resultado de la mirada del Estado democrático y constitucional que entiende su compromiso con la garantía de los derechos humanos.

Sólo dejamos consignado aquí, sin entrar en mayores explicaciones, que el Estado democrático y constitucional de derecho entraña un proceso largo de educación y cultura, y no se refiere de modo privilegiado a la adopción de un texto constitucional técnicamente avanzado. Mucho se puede avanzar en materia de reconocimiento y garantía de los derechos sociales con el imperfecto, y a veces contradictorio, instrumento con que contamos en la actualidad. Lejos de ser un frío armatoste, los derechos sociales de la Constitución actual expresan una conversación histórica imbuida de la creencia en el progreso social y la pasión por el cambio, que no está exenta tampoco de violencias y silencios, cuya disección sería necesaria emprender en otro trabajo. Más nos

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

interesa ahora darle una mirada a otro proceso histórico concomitante y absolutamente relevante para entender la vigencia de los derechos sociales. Ese otro proceso histórico tiene que ver con la migración de las bases del derecho constitucional hacia una interpretación capaz de enfocar la protección de los derechos fundamentales, entre los cuales están lógicamente incluidos los derechos sociales, desde la administración de justicia.

Segunda parte. La protección constitucional de los derechos sociales

En este segunda parte se estudiarán los instrumentos procesales para la protección de los derechos sociales, las barreras jurisprudenciales y legislativas que dificultan el ejercicio de su tutela, al igual que las posibles vías de optimización mediante el control de convencionalidad armonizante de nuestro derecho interno respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Síntesis histórica de la justicia constitucional imperante en Panamá

La justicia constitucional panameña, para su adecuado estudio y compresión, puede ser clasificada en varios periodos: *a*) una primera época que data de *1904 a 1915*; *b*) una etapa que inicia en *1916* y culmina en *1936*; *c*) un brevísimo momento que va de *1937* a *1940*; *d*) un segmento que surge con la Constitución de *1941* y concluye en *1945*; *e*) el estadio de *1946* a *1955*; *f*) una fase que arranca en *1956* y termina en *1971*; *g*) un lapso que inicia en *1972* y finaliza en *1986*; *h*) un periodo que va de *1987 a 1989; i*) un ciclo de *1990* hasta nuestros días.

La Constitución de 1904, como se indicó, fue el primer estatuto fundamental de la era republicana, y éste siguió el modelo de la colombiana de 1886.[76] En ese contexto, la carta constitucional de 1904

[76] En la Colombia del siglo XIX, a nivel constitucional y legal, pueden encontrarse diversos antecedentes constitucionales y legales que permitirían delinear un incipiente conjunto de garantías enderezadas a afirmar la prevalencia de la Constitución —entre otras referencias baste recordar que la Constitución de 1886 confiaba a la Corte Suprema

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

únicamente consagró, en su artículo 24, *la garantía constitucional de la libertad ambulatoria* y, en el artículo 105 párrafo 2, *el control constitucional preventivo de proyectos leyes dictados por la Asamblea Nacional, vetados* por el Presidente de la República. Por su parte, la Ley 2 del 25 de septiembre de 1908 desarrolló el referido artículo 24 de la Constitución denominando "mandamiento de *hábeas corpus*" a la tradicional garantía de la libertad personal.

Durante los primeros quince años del siglo XX, la jurisdicción constitucional panameña contenía, por virtud de su primera Carta constitucional, solamente los dos mecanismos o instituciones de garantías a los que nos hemos referido en el párrafo anterior. Por consiguiente, en esta *primera época* de la justicia constitucional, podemos afirmar la existencia de un *control constitucional muy limitado; centralizado en la Corte Suprema de Justicia*[77] *para la justicia constitucional objetiva o nomofiláctica, y descentralizado para la subjetiva u homofiláctica*;[78] este es, pues, el *punto de partida* de la historia de la justicia constitucional patria.

Es importante destacar que mientras que en Colombia con la reforma constitucional producida por el Acto Legislativo 3 del 31 de octubre de 1910, durante la presidencia del doctor Carlos E. Restrepo R., existía un *sistema de control constitucional mixto*,[79] en la recién es-

---

de Justicia la función de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el gobierno—; la reforma constitucional de 1910 (Acto Legislativo núm. 3 de 1910, artículo 41) introdujo en Colombia un completo sistema de control de constitucionalidad, el cual se radicó en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. A dicho control quedaron sometidos los proyectos de ley objetados por el gobierno, así como las leyes o decretos demandados por cualquier ciudadano por la vía de la acción de inconstitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia debía adoptar la decisión de fondo mediante sentencia que tenía carácter definitivo. *Cfr.* Eduardo Cifuentes Muñoz, "La jurisdicción constitucional en Colombia", *Revista Idus et Praxis,* Chile, Talca, vol. 8, núm. 1, 2002.

77 La Corte Suprema de Justicia, que sustituía a la Corte de Justicia estructurada sobre el antiguo Tribunal Superior, estaría integrada por cinco magistrados nombrados por el Presidente de la República por un periodo de cuatro años, y por cinco suplentes, también designados por el presidente de la República, pero para un periodo de dos años (artículo 73, numerales 17 y 91). También se preveía que el nombramiento de los magistrados y jueces de la jurisdicción ordinaria sería hecho por la corte, tribunal o juez inmediatamente superior en jerarquía (artículo 92). *Idem.*

78 Véase el apartado "La introducción del amparo de garantías constitucionales en 1941 y su evolución".

79 Aparte de la atribución relativa a la calificación constitucional de las objeciones presidenciales formuladas a los proyectos de ley, la reforma consagró la acción pública de

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

trenada nación istmeña, en cambio, con la expedición de los códigos civil y judicial, en 1916 y 1917, se inicia una *segunda etapa* de evolución de la jurisdicción constitucional al establecerse un *sistema difuso* de la constitucionalidad de las normas jurídicas, a imagen y semejanza de la *judicial review of legislation* angloamericana, que tiene su antecedente en el célebre caso *Marbury vs. Madison*[80] dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en 1803. La adopción del sistema difuso en Panamá se fundamentó en los artículos 12, 15 y 35 del Código Civil, y en el artículo 4o. del Código Judicial. No obstante, este modelo en el que cualquier juez podía *desaplicar* por inconstitucional una norma jurídica en un proceso sometido a su conocimiento, *no produjo los resultados esperados.* Para fines de la década del treinta, bajo la presidencia del doctor Juan Demóstenes Arosemena, la Asamblea Nacional dictó la Ley 24 del 27 de enero de 1937,[81] que da inicio a un *tercer momento evolutivo,* al instituir un especialísimo mecanismo: *la casación en materia constitucional*, que duró apenas cuatro años. El mencionado medio de impugnación se instituyó en la sección séptima del capítulo primero de la aludida ley, denominada "De los conflictos entre la Constitución y las leyes". A nuestro juicio, este mecanismo tutelar de la primacía constitucional se funda con la intención de moderar o *atemperar* el *sistema difuso de constitucionalidad* de las normas jurídicas que regía en aquella época. Con la casación constitucional, a la Corte Suprema de Justicia le competía anular las sentencias y autos judiciales[82] si se aplicaban, en ellos, preceptos jurídicos de cualquier gradación que vulneraran la Constitución. La *legitimación procesal activa* para interponer la casación constitucional correspondía al Ministerio Público y a cualquier persona hábil para comparecer en juicio,

---

inconstitucionalidad contra las leyes y decretos con fuerza de ley demandados ante la Corte Suprema de Justicia por cualquier ciudadano por violar la Constitución. Junto a este mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, sentó las bases del control difuso al establecer que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales".

[80] U.S. Supreme Court, *Marbury vs. Madison,* 5 U.S. 137 (1803) 5 U.S. 137 (Cranch).

[81] Véase *Gaceta Oficial,* núm. 7479, 13 de febrero de 1937, p. 26.

[82] Los autos o resoluciones judiciales que no decidían el fondo del asunto podrían ser objeto del recurso de casación constitucional cuando resolvían cuestiones incidentales como los llamados "artículos de excepciones", terminología contenida en la citada Ley 24 del 27 de enero de 1937.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tal como lo dispuso el artículo 53 de la citada Ley núm. 24 de 27 de enero de 1937.

Este medio impugnativo especial es el único que en la evolución constitucional de nuestro país puede llamarse, de acuerdo con una concepción procesal estricta, *recurso extraordinario en materia constitucional*, pues los que se instituyeron con posterioridad son verdaderas *acciones o incidentes* de naturaleza constitucional.

La *fisonomía actual* de la jurisdicción constitucional panameña comienza a perfilarse con la Constitución de 1941, este acontecimiento nos conduce a fijar aquí su *cuarta fase de desarrollo*. La Constitución no solamente consagró, por vez primera, un catálogo de derechos sociales; como expresamos anteriormente, estableció, además, la guarda de la constitucionalidad de las normas y actos jurídicos *centralizada o concentrada* en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, e instauró, en adición, el *amparo*[83] para salvaguardar los demás derechos fundamentales, ahora enriquecidos con la nueva carta social, cuyo conocimiento *descentralizado* correspondía a los restantes tribunales del Poder Judicial. Es importante destacar que esta Constitución estableció una *sistematización* de las instituciones de garantía en su título XV, y se hizo necesaria la expedición de la Ley 7 del 6 de febrero de 1941,[84] a fin de detallar los procedimientos que requerían los artículos 188 y 189 de dicho estatuto fundamental.

Vale destacar que la Constitución de 1941 designó al hábeas corpus y al amparo como recursos.[85] Debemos mencionar que el constituyente de 1941 estableció una *jurisdicción contencioso administrativa especializada*, pero dejó librada a la ley formal la posibilidad de crear un tribunal fuera del tradicional Poder Judicial, o dentro de él, para conocer y decidir el control de legalidad de los actos administrativos

[83] Recuérdese que la garantía para salvaguardar la libertad ambulatoria, corporal o personal existía desde la carta constitucional de 1904, aunque no se le conocía con la denominación de *hábeas corpus*.

[84] Véase *Gaceta Oficial*, núm. 8453, 14 de febrero de 1941, p. 1.

[85] Esta tendencia nominativa se mantiene en la actualidad para el amparo, tal como se aprecia de la lectura del artículo 54 de nuestra última Constitución.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

subjetivos o individualizados, según se desprende de los artículos 190, 191 y 192, desarrollados posteriormente por la Ley 135 de 1943:[86]

> Artículo 190. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas, entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales.
>
> Los juicios contencioso administrativos sólo podrán ser promovidos por parte interesada, afectada o perjudicada por el acto, resolución, orden o disposición cuya ilegalidad se demande.
>
> Artículo 191. El tribunal o juzgado que ejerza la jurisdicción contencioso-administrativa se limitará a apreciar el acto en sí mismo, revocándolo, reformándolo o confirmándolo.
>
> La apreciación de las responsabilidades a que haya lugar en caso de que se declare la ilegalidad demandada, corresponderá a la jurisdicción judicial ordinaria.
>
> Artículo 192. La Ley creará o designará los tribunales o juzgados a quienes deba corresponder el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, les señalará funciones y competencia y establecerá el procedimiento que deba seguirse.

La Constitución de 1946 establece la *quinta periodización* que terminaría en 1955. Esta Carta constitucional eliminó la organización y sistematización de las garantías constitucionales de tipo jurisdiccional que estaban establecidas, en un título especial, en la Constitución an-

[86] Según el jurista panameño Arturo Hoyos: "En Panamá esta jurisdicción especial llegó a existir sólo a partir de 1943, en virtud de la Ley 135 de ese año, que daba cumplimiento a lo previsto en los artículos 190, 191 y 192 de la Constitución de 1941, aunque existió un primer intento de crearla en 1920 en un proyecto de Ley que no fue aprobado por la Asamblea Legislativa. Tanto en la redacción de las normas constitucionales como en la legislación de 1943 jugó un papel importante el jurista José Dolores Moscote.

Posteriormente, la legislación se completó en 1946, una vez ya había empezado sus labores el Tribunal de los Contencioso Administrativo, cuya sesión inicial fue el 1o. de junio de 1943. Hay que señalar que las sentencias de este Tribunal podían impugnarse ante la Corte Suprema mediante el recurso de revisión, lo que le restaba independencia". *Cfr.* Arturo Hoyos, *La administración ante su juez: la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante el último siglo*, en http://www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp-content/blogs.dir/cendoj/9-laadministracionantesujuez.pdf.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

terior, y desde ese momento, dichos instrumentos se encuentran dispersos en el texto fundamental.

Es importante destacar que la Constitución de 1946, trascurridos diez años de su vigencia (1956), fue objeto de reformas que cambiaron la composición de la magistratura constitucional, lo que dio vida a un *sexto periodo de transformaciones*; estas modificaciones se producen por virtud del Acto Legislativo 3 de 1956. De los originales cinco miembros principales durante los primeros cincuenta y dos años de vida republicana se aumentó el número de integrantes, totalizando nueve magistrados principales.[87] De igual manera, el artículo 167, reformado por el Acto Legislativo núm. 2 del 24 de octubre de 1956, incorporó la *advertencia de parte*.[88] En lo concerniente a la jurisdicción contencioso administrativa, ésta se insertó en el párrafo final del precitado artículo 167[89] que establecía las nuevas atribuciones de la Corte Suprema

[87] El artículo 165, tal como fue reformado, dice: "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de nueve magistrados nombrados al tenor del ordinal 18 del artículo 144, uno cada dos años para un periodo de 18 que comenzará el primero de noviembre.

Cada principal tendrá un suplente, nombrado para el mismo periodo, que lo reemplazará en sus faltas conforme a la ley.

La vacante absoluta de un magistrado será cubierta mediante nuevo nombramiento por el resto del periodo respectivo.

La ley dividirá la Corte en Salas, formada por tres miembros permanentes y dos rotativos, entre los que habrá necesariamente una para la Civil una para la Penal y otra para lo Contencioso Administrativo; y determinará sus atribuciones".

[88] El artículo 167, producto de la reforma dispuesta por el Acto Legislativo núm. 3 de 1956, dispuso: "Junto con sus demás atribuciones constitucionales y legales, la Corte Suprema de Justicia tendrá las siguientes: 1o. La guarda de la integridad de la Constitución, a cuyo efecto decidirá; con audiencia del Procurador General de la Nación o el Procurador Auxiliar, sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hubiere objetado el Ejecutivo como inconstitucionales por razones de fondo o de forma y sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que, por las mismas causas, impugnase ante ella cualquier persona. También decidirá la Corte sobre la exequibilidad de una reforma constitucional que objetare el Ejecutivo por no haberse ajustado su expedición a las normas de la Constitución. Cuando en un proceso *el funcionario encargado de impartir justicia* advirtiere o se lo advirtiere *alguna de las partes* que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, suspenderá el curso del negocio y someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte…".

[89] "El ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan, en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios y autoridades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas autónomas o semi autónomas. A tal fin la Corte

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de Justicia. El referido cambio *judicializó* la jurisdicción contencioso administrativa, orientación que se mantiene a la fecha,[90] y amplió el rango de tutela de los actos administrativos demandables. Así, con esta reforma no solamente podían acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto administrativo, sino que también podía ocurrir a ella cualquier persona en ejercicio de la *acción popular* contra actos administrativos generales (reglamentos y decretos).

La Ley 46 del 24 de noviembre de 1956,[91] "Sobre instituciones de garantía", permaneció vigente durante tres décadas. La precitada legislación, de 79 artículos, contemplaba tres títulos en los que se desarrollaban el *hábeas corpus*, el *amparo de garantías constitucionales* y la *guarda de la integridad de la Constitución*. Este conjunto de preceptos normativos fue instituido a escasos treinta y siete días de promulgadas las trascendentes reformas constitucionales de 1956 que efectuaron los sustanciales cambios descritos; ambos instrumentos jurídicos entraron a regir durante el periodo presidencial de Ernesto de la Guardia Jr.

Tiempo después, ese conjunto normativo es reformado por la Ley 1 del 20 del enero de 1959.[92] No obstante, en lo que aquí interesa, las modificaciones no afectaron en absoluto. La estructura de la justicia

---

Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador General de la Nación o el Procurador Auxiliar, podrá anudar los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas, y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance del acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, domiciliada en el país en todo caso en que un funcionario o autoridad pública incurriere en injuria contra derecho".

90 La jurisdicción contencioso administrativa originalmente fue establecida en la Constitución de 1941 como un *órgano extra poder*. Sin embargo, las reformas constitucionales de 1956 incorporaron dicha jurisdicción especializada dentro del Poder Judicial. La sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 7 de febrero de 1992 se refiere al tema al señalar la existencia de un "sistema formal, que es de naturaleza reglada, pública y teleológica, se divide en un subsistema ordinario del que hacen parte la justicia penal, la civil, *la constitucional*, la laboral *y el contencioso administrativo*, y un subsistema especial en el que se incluyen la justicia administrativa, la agraria, la coactiva, la electoral, la arbitral y la fiscal".

91 Véase *Gaceta Oficial*, núm. 13,117 del 6 de diciembre de 1956.

92 Véase *Gaceta Oficial*, núm. 17 del 22 de agosto de 1974 (reproducción).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

constitucional permaneció sin grandes cambios hasta el golpe militar de 1968 y la constitucionalización de dicho gobierno autocrático en 1972.

La Constitución originaria de 1972 abre un *séptimo periodo*, en el que debemos señalar que se limitó la posibilidad de las partes de formular las advertencias de incondicionalidad a "una sola vez por instancia", con la finalidad de *racionalizar* su utilización, de la cual se abusó al emplear este *control constitucional incidental* como mecanismo *dilatorio*. Una *octava* fase inicia hace treinta años, en 1987, cuando entró en vigencia el Código Judicial que subroga el antiguo compendio procesal, dictado en 1917. El libro IV de esta excerta derogó la Ley 46 del 24 de noviembre de 1956. Sin embargo, las nuevas disposiciones son, en sustancia, muy semejantes a las que contenía la legislación anterior, por lo que podemos afirmar que nuestra legislación procesal constitucional tiene más de *sesenta años* sin ser objeto de una revisión que permita ponerla al día, producto del notable desarrollo que el derecho procesal constitucional ha tenido en los últimos años.

Lo cierto es que en la nueva normativa se advierten algunos cambios simplemente nominales, que se refieren a aspectos doctrinales, y otros *altamente limitativos*, respecto de la acción de *amparo de garantías constitucionales*.

Con la restauración de la vida democrática, luego de veintiún años de dictadura, se expidió el Decreto de Gabinete 50 del 20 de febrero de 1990[93] que señala el *noveno* y último periodo en el cual todavía transitamos. El aludido Decreto de Gabinete modificó los artículos 2606 y 2611 del Código Judicial con la finalidad de eliminar las *restricciones que impedían ejercer la acción de amparo de derechos fundamentales contra decisiones jurisdiccionales*, impuestas por *la jurisprudencia del anterior régimen*.

La rigidez excesiva de nuestras cartas fundamentales, entre otros factores, han ocasionado que las *normas que regulan la justicia constitucional permanezcan estáticas por mucho tiempo*, en perjuicio de la tutela efectiva de los derechos humanos. Ha influido, de igual manera, un *Poder Judicial reticente a flexibilizar el acceso a la jurisdicción consti-*

[93] Véase *Gaceta Oficial*, núm. 21,486 del 2 de marzo de 1990.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tucional y un *poder político* siempre dispuesto a *mediatizar o debilitar la independencia judicial.* En ese contexto, podemos citar el establecimiento, en dos ocasiones, de una Sala Quinta de Garantías Constitucionales, mediante la Ley 32 del 23 de julio de 1999.[94] Esa nueva legislación aumentó de nueve a doce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y estableció una *sala específica* para conocer las *acciones de amparo y de hábeas corpus,* que resolvían antes las tradicionales salas de la Corte Suprema de Justicia: De lo Civil, De lo Penal y De lo Contencioso Administrativo, que conformaban el Pleno de nueve miembros. Con nueva sala —la Quinta— se le adjudicó una cuota de *las acciones directas de inconstitucionalidad, advertencias de oficio y de parte, y de la objeción de inexequibilidad* que conocían las anteriores.

La primera Sala Quinta fue creada bajo el mandato presidencial de Ernesto Pérez Balladares (1994-1999), mediante el dictado de la citada ley formal[95] de brevísima duración, posteriormente derogada por la Asamblea Legislativa.[96] El restablecimiento de la Sala Quinta acontece durante la presidencia de Ricardo Martinelli Berrocal (2009-2014), a consecuencia de una polémica decisión de la Corte Suprema de Justicia que decretó la *reviviscencia* de la legislación derogada;[97] esta Sala Quinta no entró siquiera en funciones, como secuela o resultado de manifestaciones y revueltas populares que se oponían a su establecimiento.

En esta etapa también debe recordarse la creación de nuevas instituciones de justicia constitucional por virtud de la ley formal. Es el caso del *hábeas data* que fue establecido originalmente en Panamá me-

[94] Publicada en *Gaceta Oficial,* núm. 23,848 del 26 de julio de 1999.

[95] Véase la Ley 32 del 23 de julio de 1999.

[96] La Ley 32 del 23 de julio de 1999 fue derogada por la Ley 49 del 24 de octubre de 1999.

[97] A su vez, esta última ley que eliminó la Sala Quinta fue declarada inconstitucional mediante sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 25 de enero de 2011 que decretó la *reviviscencia* de la Sala V de Garantías Constitucionales: "Conforme a lo que determina y establece el artículo 203 de la Constitución Política, el Órgano Legislativo puede crear nuevas Salas en la Corte a razón de tres Magistrados por cada Sala, pero no está facultado para suprimir cualquiera de las Salas —todas han sido creadas por Ley— ni tampoco dejar sin efecto los nombramientos de los Magistrados que la integran. Por ello, la Ley núm. 49 de 24 de octubre de 1999, que apunta a la supresión y eliminación de la Sala Quinta de Instituciones de Garantía y a dejar sin efecto los cargos de los tres Magistrados, vulnera directamente lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

diante la Ley núm. 6 del 22 de enero de 2002,[98] "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de *hábeas data* y dicta otras disposiciones", y de la *acción de tutela del derecho a la honra*, instaurada en el artículo 3o. de la Ley núm. 22 del 29 de junio de 2005.[99] Este nuevo mecanismo protector de este específico derecho "se tramitará y sustanciará en igual forma que el Amparo de Garantías Constitucionales, sin formalismos excesivos".

Las últimas reformas a la Constitución Política de la República de Panamá datan del 15 de noviembre de 2004.[100] En lo que respecta al derecho procesal constitucional, se instauraron las siguientes instituciones y dispositivos: a) reglas para interpretación y aplicación de los derechos y garantías constitucionales: "Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona" (parte final del artículo 17); b) las modalidades preventiva y reparadora del *hábeas corpus* (artículo 23); c) la extensión o aplicación del debido proceso a las causas administrativas (artículo 32), y d) la acción de *hábeas data* en sus modalidades propia e impropia (artículo 44).

En la actualidad, la mayoría de los *modestos progresos y los frecuentes retrocesos*[101] en nuestro sistema de control constitucional son producto de la jurisprudencia constitucional.

Naturaleza de la justicia constitucional en la República de Panamá

La justicia constitucional panameña se divide en dos parcelas o sectores bien definidos. Por una parte, tenemos la jurisdicción constitucional objetiva o *nomofiláctica* y, por otra, la jurisdicción constitucional sub-

[98] Véase *Gaceta Oficial*, núm. 24,476 del 23 de enero de 2002.
[99] Véase *Gaceta Oficial*, núm. 25,336 del 6 de julio de 2005.
[100] Véase *Gaceta Oficial*, núm. 25,176 del 15 de noviembre de 2004.
[101] Las advertencias de inconstitucionalidad (de oficio y de parte) han sido objeto de cambios jurisprudenciales que prácticamente han desactivado este control incidental de garantía constitucional.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

jetiva u *homofiláctica*, clasificación pensada en destacar los propósitos o finalidades de tales controles.[102]

a) *La jurisdicción constitucional objetiva o nomofiláctica* es un control constitucional *amplísimo*,[103] *no especializado*, que ejerce, de manera *exclusiva y excluyente*, el *Pleno de la Corte Suprema de Justicia* al decidir, con atributo de cosa juzgada, las pretensiones constitucionales de *fondo o forma* que se plantean mediante la *acción popular de inconstitucionalidad*, la *objeción de inexequibilidad*[104] y las *advertencias de*

[102] Las expresiones *nomofiláctica y homofiláctica* para clasificar los tipos de *jurisdicción constitucional* fueron utilizadas inicialmente en Sebastián Rodríguez Robles, *Fundamentos del derecho procesal constitucional*, trabajo para optar por el título de Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá en 1993, p. 125: "Parece lógico que como el amparo de derechos fundamentales y el *habeas corpus*, son procesos constitucionales homofilácticos o de índole subjetiva cuyo parentesco es innegable, los parámetros de competencia sean prácticamente los mismos. Estas expresiones empleadas por Sebastián Rodríguez Robles fueron a su vez influidas por la lectura de la obra de Adolfo Gelsi Bidart, *De derechos, deberes y garantías, del hombre común*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1987, p. 194: "Según que se asigne mayor trascendencia a la «nomofilaquia constitucional» (defensa de la Carta) o a la «homofilaquia» a través de aquellas normas (defensa del hombre), podrá variar la acentuación de la tendencia del instituto". Posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia constitucional panameña han empleado regularmente dichas voces: Félix Wing Solís, *Revista de Direito Economico e Socioambiental*, Brasil, Curitiba, vol. 1, núm. 1, enero-junio de 2010, pp. 149-182. En Panamá, el control constitucional objetivo o *nomofiláctico* se da a través de la acción pública de inconstitucionalidad, de competencia privativa del Pleno de la CSJ, que puede ser ejercitada contra "leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos… por razones de fondo o de forma". "El control constitucional subjetivo u *homofiláctico* se da principalmente a través de la acción de amparo, que puede ser ejercitada por la persona afectada por una orden de hacer o de no hacer dictada por un funcionario público…", y cuyo conocimiento es de competencia de los juzgados de circuito del ramo civil, los tribunales superiores de distrito judicial del mismo ramo, o el Pleno de la CSJ, según la jurisdicción territorial de la autoridad que dictó la orden.

[103] "Por tanto, la Corte Suprema de Justicia puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes, actos administrativos, actos jurisdiccionales y actos políticos dictados por el Órgano Legislativo; de decretos-leyes y decretos de gabinete, así como de resoluciones, órdenes y otros actos administrativos dictados por el Órgano Legislativo o cualquiera autoridad administrativa nacional, provincial o municipal; de sentencias u otras decisiones definitivas dictadas por cualquier tribunal judicial o especial". César Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Fábrega, Jorge, *Estudios de derecho constitucional panameño, op. cit.*, p. 829.

[104] El veto presidencial provoca un control abstracto de naturaleza previa o preventiva de constitucionalidad, pues recae sobre actos legislativos en vías de formación (por vicios de fondo o de forma), es decir, proyectos de leyes y de reformas constitucionales (por vicios formales), lo que genera la institución denominada objeción de inexequibilidad

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

inconstitucionalidad.[105] Es una suerte de *justicia constitucional centralizada de naturaleza ordinaria*, pues no existe una corte o *tribunal constitucional*, como órgano *extra poder*, en el sentido kelseniano de la expresión.

En Panamá, en este ámbito, tenemos un control *abstracto*, un control *preventivo* y un control *concreto*[106] de las leyes y actos.[107] Su finalidad es eminentemente *nomofiláctica:* proteger la norma constitucional de las violaciones de fondo o de forma producidas por las normas o actos *subconstitucionales.*

Los efectos temporales de la sentencia constitucional son en este ámbito, por regla general, *constitutivos, ex nunc o hacia el futuro.* En cuanto a los *efectos expansivos de la sentencia constitucional estimativa*, las normas o actos declarados inconstitucionales quedan *abrogados*;[108] es decir, desaparecen del ordenamiento jurídico con efecto de cosa juzgada constitucional, según la conocida expresión contenida en el artículo 206 de la Constitución: "Las decisiones de la Corte en el ejer-

---

mediante la cual el presidente de la República ostenta legitimación procesal específica. Es preciso aclarar que las llamadas objeciones por inconveniencia u oportunidad caen fuera de la justicia constitucional, pues componen un control de tipo político administrativo.

[105] La advertencia de inconstitucionalidad puede ser de oficio si es planteada por el funcionario encargado de impartir justicia, respecto de la norma legal o reglamentaria elegible en el caso *sub iudice*, o de parte si la formula el demandante, el demandando o un tercero dentro del proceso acerca de la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso. El segundo párrafo del artículo 2016 de la Constitución vigente consagra que: "Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se le advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del Pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir".

[106] Esta categoría de control concreto es, sin embargo, discutible, pues las advertencias de oficio y de parte son realmente incidentales y con efectos abrogatorios.

[107] Como puede apreciarse, el diseño de la jurisdicción constitucional objetiva o nomofiláctica es amplísimo, ya que procede contra una variedad de normas y actos, como leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona (artículo 206 de la Constitución).

[108] Las sentencias pronunciadas en la jurisdicción constitucional objetiva pueden vincular *erga omnes* (a todos), o solamente poseer consecuencias *inter pars* (individuales). El alcance es generalizado siempre que la norma examinada cumpla un contenido abstracto o impersonal. En cambio, si el acto calificado de inconstitucional es de naturaleza individual o personal, el fallo emitido importará exclusivamente a los titulares de los derechos o intereses en conflicto.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

cicio de las atribuciones señaladas en este artículo son *finales, definitivas, obligatorias* y deben publicarse en la Gaceta Oficial".[109]

b) *La jurisdicción constitucional subjetiva u homofiláctica* es un control constitucional *no especializado* que se ejerce de manera *jerarquizada, sectorizada y distribuida* por determinados componentes del Poder Judicial[110] en *tutela de derechos fundamentales y humanos*, mediante la resolución de pretensiones constitucionales ejercidas por vía de *acción de amparo de garantías constitucionales* (preventivos o reparadores), *hábeas corpus* (reparadores, preventivos, correctivos), *hábeas data* (propios e impropios) y mediante la *acción de tutela del derecho al honor*[111] (derecho de rectificación, respuesta o réplica). Es una suerte de justicia constitucional descentralizada, mas *no difusa* como explicaremos más adelante.

En este sector de la justicia constitucional tenemos un control *reparador o restitutivo.* Su finalidad es *homofiláctica*, pues tiene como eje o *radio de acción* la tutela y restablecimiento de los derechos subjetivos constitucionales de las personas. Los efectos temporales de la sentencia constitucional dictada son *declarativos, ex tunc, hacia el pasado o retrospectivos.* Desde la perspectiva procesal, la sentencia estimatoria de la pretensión tiene efectos *inter partes* y al producirse la revocación del acto, hace cesar la amenaza del derecho afectado o restablece el vulne-

[109] La característica de cosa juzgada de las sentencias constitucionales sobre cuestiones de puro derecho abstracto se manifiesta no sólo por disposición del artículo 206, sino que lo indicado en la ley fundamental encuentra sustentación dogmática en las palabras de Couture: "La cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional. Si un acto adquiere autoridad de cosa juzgada es jurisdiccional. No hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada".

[110] La competencia del amparo de garantías constitucionales reside en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales superiores de distrito judicial del ramo civil y los juzgados de circuito del ramo civil, en atención al mando y jurisdicción territorial que ostente el servidor público demandado. Respecto al *habeas corpus,* la regla de competencia es análoga o similar; reside en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en los tribunales superiores de distrito judicial del ramo penal y los juzgados de circuito del ramo penal y en los juzgados municipales del ramo penal, en atención al mando y jurisdicción territorial que ostente el servidor público demandado (artículos 2616 y 2611 del Código Judicial, respectivamente).

[111] Artículo 3o. de la Ley núm. 22 del 29 de junio de 2005, publicada en *Gaceta Oficial,* núm. 25,336, 7 de julio de 2005.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

rado, según corresponda con efectos específicos, reiteramos, para las partes del proceso.[112]

Algunos reconocidos autores panameños, como Arturo Hoyos, Edgardo Molino Mola, entre otros, conciben al amparo de garantías constitucionales como "un proceso de un control constitucional sobre la efectividad de los derechos y garantías constitucionales que es de carácter *difuso*, aunque el control de la constitucionalidad sobre las leyes en Panamá está *concentrado* en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia".[113] Esta reiterada afirmación ha conducido a buena parte de la doctrina a clasificar *erróneamente* nuestro sistema de control constitucional como un *sistema mixto*.

Como explicamos, el control constitucional objetivo en Panamá está *centralizado* en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, y *descentralizado* respecto a la tutela de los derechos subjetivos constitucionales. Catalogar el sistema de justicia constitucional como mixto (*concentrado y, a su vez, difuso*) implica la *coexistencia o concomitancia* de los modelos *angloamericano y austriaco de justicia constitucional en un ordenamiento jurídico específico*.

Así, el *modelo angloamericano* de justicia constitucional es *incidental o indirecto*, pues tiene como presupuesto la existencia de un proceso en el cual cualquier juez (civil, penal, laboral, de familia) tiene la facultad de *desaplicar* en el caso *sub iudice* la norma que considere contraria a la

[112] Toda sentencia dictada por la jurisdicción constitucional subjetiva afectará específicamente a las partes en conflicto. En esta manifestación jurisdiccional la tutela se reduce a los derechos fundamentales que tienen, como es lógico, un destinatario definido.

[113] Arturo Hoyos, "El proceso de amparo de derechos fundamentales en Panamá", en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 571. El reconocido constitucionalista y administrativista venezolano Allan Brewer Carías, con claridad explica la naturaleza del sistema panameño: "Ahora bien, a pesar de que algunos autores han calificado el sistema panameño de control de la constitucionalidad como un sistema mixto, en realidad no reviste dicho carácter, pues en el mismo no hay, técnicamente, ningún elemento de control difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, que permita a cualquier juez, al decidir un caso concreto que no tiene por objeto una cuestión de inconstitucionalidad, actuar como juez constitucional". Allan Brewer Carías, *El sistema panameño de control concentrado de la constitucionalidad en el derecho comparado,* ponencia presentada en las Segundas Jornadas de Derecho Procesal Jorge Fábrega P., celebradas en Panamá, del 30 de enero al 3 de febrero de 1995, pp. 7 y 8, http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb-849fea2/Content/I.1.513.pdf.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Constitución.[114] En cambio, el modelo *austriaco o concentrado* de justicia constitucional es *directo y autónomo* (se plantea mediante una acción) y, en su versión original, es ejercido por un *tribunal constitucional extra poder* con competencia exclusiva para *abrogar* la norma *sub constitucional* decretada inconstitucional; su creador, Hans Kelsen, consideró que dicha magistratura actuaba como *legislador en sentido negativo.*

La introducción del amparo de garantías constitucionales en 1941 y su evolución

La acción de amparo de derechos constitucionales aparece en el constitucionalismo nacional a partir de la Constitución de 1941, con el nombre de "recurso de amparo de las garantías constitucionales". El amparo panameño, sin bien mucho más *concreto y específico* que el mexicano, tiene su antecedente remoto en el amparo yucateco de 1841 y, sin duda, fue tomado de su posterior desarrollo (1857-1917).[115]

[114] "Veamos pues, un poco más de cerca, esto del llamado control o sistema difuso, que a tantos ha preocupado. El término tiene ya sus años, y se empieza a usar desde los años 30, y es frecuente su uso en la doctrina hispánica desde los años sesenta (primero latinoamericana y últimamente española). Consiste esto en un calificativo que se da al sistema de control de la constitucionalidad que tiene su origen en los Estados Unidos y en donde se conoce técnicamente como revisión judicial (si así traducimos literalmente el tan usado concepto de *judicial review*). Si bien con antecedentes en la Inglaterra medieval y en las colonias norteamericanas, se plasma por vez primera en 1803, en un famoso caso que lidera y redacta el Juez Marshall y se asienta, sobre todo, luego de la guerra civil norteamericana (o sea partir de 1865). Es un sistema de control de la constitucionalidad, mediante el cual, sin derogar una norma, simplemente se inaplica para el caso concreto, sin crear precedentes —salvo cuando existe toda una continuidad y reconocimiento del alto tribunal— y que es aplicado por cualquier juez, en cualquier caso, y bajo cualquier circunstancia. Este sistema de control existe todavía en los Estados Unidos y por su influencia ha pasado a otras partes del mundo...". Domingo García Belaunde, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, Editorial Jurídica Grijley/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, 2000, pp. 89 y 90.

[115] Esta novedosa idea quedó establecida en la Constitución de Yucatán de 1841. Posteriormente, don Mariano Otero, en concordancia con las ideas de Rejón, emite un voto particular con la finalidad de crear un medio protector de la Constitución para defender al individuo contra las violaciones cometidas por cualquiera de los tres poderes federales, agregando la necesidad de crear las garantías individuales, quedando plasmadas estas ideas en el artículo 25 del Acta de Reforma de 1847, mediante la cual se establecía que cualquier habitante de la República podía ser amparado por los tribunales de la Federación contra actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, estableciéndose,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El texto del artículo 189 de la carta constitucional panameña de 1941 estableció esta institución destinada a proteger, de manera *amplia*, "los derechos y garantías que esta constitución consagra". Veamos:

> Artículo 189. Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier funcionario público, una orden de hacer o de no hacer, que viole los derechos y garantías que esta Constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquier persona.
>
> La Ley determinará la forma de este procedimiento sumario de AMPARO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.[116]
>
> El recurso a que este artículo se refiere será siempre de competencia del Poder Judicial.

Precisamente, la parte dogmática de dicha Constitución, en su título III, desarrolla los "Derechos y deberes individuales y sociales", y este mecanismo de justicia constitucional *subjetiva u homofiláctica* fue originalmente pensado para asegurar tanto los *derechos individuales* como los *emergentes derechos sociales*, que surgieron con el nuevo texto constitucional de 1941, con exclusión de la libertad corporal, que desde 1904 tenía una institución especial: *el mandamiento de hábeas corpus.*

---

asimismo, que estos tribunales se concentrarían a conceder su protección al individuo que solicitara el amparo de la justicia federal, sin hacer declaración general respecto al acto o ley impugnada, creándose el principio de relatividad de las sentencias de amparo, conocida también como la "fórmula Otero", la cual refiere que "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que verse su queja, sin hacer una declaración general respecto a la ley o acto que la motivare".

La Constitución de 1857, promulgada el 5 de febrero del mismo año, en su artículo lo. establecía: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales".

Consecuentemente, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la Constitución, contenidas en sus primeros 29 artículos.

De la reglamentación de esta Constitución nace el juicio de amparo. La Constitución de 1917 establece como órgano de control constitucional al Poder Judicial Federal, facultándolo para modificar los actos de autoridades o leyes violatorias de garantías individuales, y dispone que a través del amparo pueden impugnarse actos o leyes de cualquiera de los tres poderes, creando así el juicio de amparo en contra, también, de resoluciones judiciales. *Cfr.* http://www.monografias.com/trabajos47/juicio-amparo/ juicio-amparo.shtml.

[116] Las mayúsculas están en el texto oficial de la Constitución de 1941.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Debe señalarse que, originalmente, el amparo de garantías constitucionales fue pensado como un mecanismo con las características siguientes: *a)* como una iniciativa procesal específica para proteger ampliamente *derechos individuales y sociales*; *b)* procedía contra órdenes de hacer o de no hacer[117] de autoridades públicas;[118] *c)* su naturaleza podía ser *preventiva o reparadora*, según la orden sea expedida (dictada) o ejecutada (materializada); *d)* la *legitimación procesal* no se circunscribía exclusivamente a la persona afectada o lesionada en sus derechos, también podría ejercitarse como una acción pública o popular al expresarse que podrá ser ejercida "a petición suya o de cualquier persona". Ésta ha sido, desde la creación del amparo, la redacción que se ha mantenido en todos los textos de las Constituciones de 1941, 1946 y 1972, con sus reformas. Sin embargo, la jurisprudencia y la ley formal se han encargado de *confinar* la *legitimación procesal* de esta acción constitucional subjetiva, exclusivamente, en cabeza del afectado.[119]

[117] José Dolores Moscote, padre del amparo panameño, ha señalado que la orden de hacer o no hacer "no puede ser otra cosa que el mandato emanado de una voluntad arbitraria dirigida a procurar de parte de aquella a quien se impone la ejecución o no ejecución de un acto del cual resulte disminuido con el goce de algún derecho que la Constitución le reconoce y garantiza". José Dolores Moscote, *Instituciones de garantías*, Panamá, Editora Imprenta Nacional, 1943. En este sentido, para la más reconocida doctrina nacional, el concepto de orden de hacer o de no hacer es amplio y procede principalmente contra actos administrativos, y solamente por excepción contra actos judiciales: "Indudablemente no están exentos los *funcionarios judiciales* de ser recurridos en caso de que den órdenes de hacer o de no hacer. También ellos pueden caer en la tentación de apartarse de las pautas que les señala su grave ministerio; pero en este caso débase andar con mucho cuidado al calificar las órdenes que pueden impartir. Muchas de éstas son órdenes de hacer o de no hacer en sentido lato, de modo que apenas habrá algunas que no estén incluidas en las de esta clase. En realidad, *la mayor parte de las decisiones judiciales son verdaderas órdenes, explícitas o implícitas.* Basta, sin embargo, que ellas sean dadas en virtud de las leyes que regulan los procesos para que ya por esta sola razón se considere que no las comprende el artículo 189": José Dolores Moscote, *Derecho constitucional panameño*, *op. cit.*, 1943, p. 468.

[118] Nuestro ordenamiento constitucional no contempla el amparo de derechos fundamentales contra actos de particulares. Esta última modalidad se ha establecido en varios países latinoamericanos, como Argentina, Costa Rica, Perú, Colombia, entre otros. En este último país se le ha denominado "acción de tutela", y procede contra servidores públicos y contra particulares.

[119] En reiterada jurisprudencia esta Corporación de Justicia ha sostenido que la acción de amparo de garantía constitucional no es una acción popular, de allí que sólo puede ser interpuesta por la persona contra la cual se expida o ejecute una orden de hacer o no hacer que viole sus derechos individuales consagrados en la Constitución nacional, o por quien demuestre tener un interés en la revocatoria de la orden impugnada (*Cfr.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La eficacia del amparo panameño, *irremediablemente*, siempre ha estado librada a una jurisprudencia constitucional, producto de interpretaciones *contra constitutionem*, que ha recortado las posibilidades de tutela de los derechos fundamentales[120] *individuales y sociales.*[121]

Por ejemplo, con gran precisión, el constitucionalista panameño Salvador Sánchez González, al respecto, nos dice:

> También resalta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha sido durante décadas reacia a reconocer eficacia directa a los derechos sociales constitucionalizados. *Los obstáculos más potentes han consistido en la negación de la normatividad de las disposiciones que los consagran, y la convicción de que no existen —o no pueden existir— instrumentos procesales idóneos para reclamar su tutela judicial. Tanto la normatividad como la justiciabilidad de los derechos sociales ha sido tradicionalmente negada por los pronunciamientos de la Corte en ejercicio de la facultad de control de constitucionalidad (Pleno), como en el ejercicio del control de legalidad, por la Sala Tercera de la Corte Suprema (de lo Contencioso Administrativo).*
>
> En el aspecto del valor normativo de las disposiciones constitucionales que consagran derechos sociales, puede afirmarse que desde su introducción en la Constitución de 1941 se instaló en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la tesis del valor exclusivamente programático de las disposiciones constitucionales que los consagraban.

Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 7 de febrero de 1997, Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 14 de mayo de 2003).

[120] Ha sido la fase de admisibilidad en la que encontramos el mayor desarrollo jurisprudencial del amparo y en la que se puede advertir una jurisprudencia más bien *restrictiva de los fines del amparo*, pues se han ensayado interpretaciones que en la mayoría de las veces constituyen obstáculos a la admisibilidad del mismo. Por ejemplo, el concepto de orden de hacer o de no hacer que se venía utilizando ha desempeñado un papel importante para declarar inadmisibles amparos en los que se impugnaban actos que no tuviesen las características de una orden de hacer, salvo aquellos casos en los se violaba el debido proceso. Otro ejemplo de jurisprudencia restrictiva tiene lugar cuando se le exige al demandante que aporte la orden original o copia autenticada de la misma y que en caso de que no la haya conseguido se le demuestre a la Corte las diligencias que evidencien el esfuerzo del mandante para obtener el original o la copia autenticada, a pesar de que el artículo 2619 del Código Judicial solamente exige que "Con la demanda se presentará la prueba de la orden impartida, si fuere posible; o manifestación expresa de no haberla podido obtener". *Cfr.* Jerónimo Mejía Edward, "Tendencias jurisprudencias del amparo panameño", en Salvador Sánchez González, *César A. Quintero Correa (1916-2003). Libro homenaje, op. cit.*, p. 368.

[121] Salvador Sánchez González, *Constitucionalización de los derechos sociales en Panamá*, pp. 66 y 67.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> *La doctrina de la existencia de normas programáticas aplicada a los derechos sociales vio adicionados sus efectos por la adopción simultánea de una tesis restrictiva respecto al amparo de garantías constitucionales —introducido igualmente en la Constitución de 1941— como institución limitada a la tutela de los derechos individuales.*
>
> El cambio político y jurídico que se produce en Panamá a partir del fin del régimen militar (1968-1989), en la década de los noventa del siglo XX, no incluyó un cambio positivo en esta materia.[122]

De igual manera, la legislación formal sobre instituciones de garantía no ha constituido avances de derecho procesal constitucional, sino, al contrario, han significado restricciones al alcance de esta *acción homofiláctica*. Por ello, para hacer un diagnóstico de la institución, no podemos prescindir de un análisis *legislativo y pretoriano* de la figura.

La primera legislación que desarrolla los aspectos procesales del amparo, como ya adelantamos, fue la Ley 7 del 6 de febrero de 1941, "Por el cual se desarrollan los artículos 188 y 189 de la Constitución Nacional de 1941", estableciendo los requisitos o presupuestos procesales para la demanda de inconstitucionalidad, las consultas de constitucionalidad y del amparo de garantías constitucionales. Como puede observarse, respecto del *amparo* y de las otras instituciones de garantía, dicha legislación se limitó a especificar los procesos y procedimientos para activar esos mecanismos, sin *retacear* el ámbito de tutela del amparo. La segunda normativa legal que desarrolla el amparo es la Ley 46 del 24 de noviembre de 1956, "Sobre instituciones de garantía", que al igual que la primera regulación legal, detalló los aspectos procesales sin contradecir las directrices constitucionales del amparo.

El Código Judicial de 1987 constituyó la siguiente legislación que se encargó de desarrollar el amparo de garantías constitucionales. El libro IV, de esta excerta, derogó la Ley 46 del 24 de noviembre de 1956. Estas disposiciones del nuevo código procesal establecieron algunos *cerrojos normativos*[123] que dificultaron la efectividad del am-

[122] *Ibidem*, p. 66.

[123] Entre las limitaciones del Código Judicial al amparo de garantías constitucionales tenemos, por ejemplo, la establecida en el tercer párrafo del artículo 2615: "Esta acción de Amparo de Garantías Constitucionales puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

paro y que, lamentablemente, *legitimaron ciertas posiciones jurisprudenciales restrictivas del amparo.* Lo anterior conduce a reiterar que nuestra legislación procesal constitucional tiene más de sesenta años sin ser objeto de una revisión integral que permita ponerla al día, producto del notable desarrollo que el derecho procesal constitucional ha tenido en los últimos años. No obstante lo afirmado debemos reconocer que, desde hace algún tiempo la jurisprudencia constitucional ha flexibilizado,[124] en parte, los rigurosos presupuestos procesales de nuestro amparo.[125] Recientemente, esta interpretación favorable a

---

que revistan la forma de una orden de hacer o no hacer, *cuando por la gravedad e inminencia del daño que representan requieren de una revocación inmediata"*. El presupuesto de la gravedad e inminencia o (urgencia) es un presupuesto procesal que dificulta la tutela o protección constitucional de los derechos fundamentales y humanos. Así las cosas, la jurisprudencia ha interpretado que luego de trascurridos tres (3) meses de haberse notificado o, de alguna manera, conocido por la víctima o afectado el acto u orden lesivo del derecho fundamental, la acción de amparo se considera prescrita.

[124] Sentencia de amparo del 13 de marzo de 2002, en la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia manifestó: "No obstante lo anterior, resulta preciso destacar que la tarea de acreditar el acatamiento de esos requisitos, no puede ocasionar la práctica procesal restrictiva de concebir la acción de amparo como una institución extremadamente formalista. La doctrina nos enseña que el amparo es un «Procedimiento de carácter jurisdiccional, extraordinario y de gran flexibilidad formal para la protección de los derechos consagrados constitucionalmente, tendientes a lograr el restablecimiento de los mismos de manera efectiva e inmediata»; Luis García Ruiz, *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, Editora Nacional, Torregalindo, p. 20. El amparo constituye una figura garante de derechos fundamentales y de defensa de la jerarquía de la Constitución. Esta cualidad indica que los requisitos de procedibilidad, lejos de proyectarse como rigurosos e inflexibles, deben manejarse con prudencia y accesibilidad, porque lo contrario supondría coartar el derecho a la tutela y desconocer, por meros formalismos, la función de asegurar la supremacía de los preceptos constitucionales que consagran garantías fundamentales... En consecuencia, se puede admitir la idea que el cumplimiento de los requisitos formales del amparo, sea proporcional al acontecimiento de presupuestos evidentes y excepcionales como: 1) la gravedad de los cargos expuestos por el actor, 2) la flagrante violación de garantías fundamentales, 3) el propósito de evitar la indefensión de la parte que alega el derecho y 4) la necesidad de obtener una respuesta judicial expedita, inmediata y eficaz.

La esencia de este ejercicio jurídico no se dirige hacia la interpretación de que se deben obviar las exigencias que condicionan la admisibilidad del amparo, sino de flexibilizarlas cuando sea evidente y necesario el reconocimiento jurisdiccional del derecho frente a un acto lesivo de garantías fundamentales, lo que indudablemente evitaría restringir el ámbito de protección del amparo y aliviaría el temor fundado de colocarlo en una institución inoperante...".

[125] Bajo la ponencia del magistrado Jerónimo Mejía Edward debemos citar la sentencia de amparo de garantías constitucionales del 21 de agosto de 2008, que establece que

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

los derechos fundamentales y humanos se promueve mediante una exégesis del artículo 4o. de la Constitución, del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución, conjuntamente con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la *idoneidad y efectividad* del recurso o acción destinada para proteger a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales.[126]

Líneas jurisprudenciales actuales sobre la justiciabilidad de los derechos sociales: la influencia del caso Ricardo Baena vs. Panamá

Los derechos sociales, como el *derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la educación o a la vivienda*, son *derechos prestacionales*[127] en sentido estricto.

esta acción constitucional subjetiva resulta procedente o "viable contra cualquier clase de acto que sea susceptible de infringir, lesionar, alterar, violar, desconocer derechos y garantías constitucionales previstos no sólo en la Constitución, sino en los tratados de derechos humanos vigentes en Panamá". *Cfr.* Jerónimo Mejía Edward, *op. cit.*, p. 368.

[126] La efectividad supone que además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados, ya sea en la Convención Americana, en la Constitución o en las leyes. Es decir, el Tribunal Interamericano ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.

La Corte IDH ha señalado también que, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

[127] Como recuerda nuestro insigne maestro César Quintero: "los derechos sociales no entrañan garantías de los individuos para protegerse contra la acción de las autoridades públicas. Por el contrario, tales derechos se traducen en prestaciones concretas a cargo del Estado y en beneficio principalmente de grupos sociales económicamente débiles. Por tanto, la realización de los derechos sociales supone necesariamente actividad e

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La expresión *justiciabilidad*[128] de los derechos sociales de tipo prestacional guarda relación con la posibilidad de obtener tutela judicial por la violación de tales derechos, la cual se realiza mediante una adecuada reparación. Esta especial naturaleza prestacional de los derechos sociales suele influir significativamente en la *solución y contingencia de la reparación.*

Desde hace algunos años, se observan, en nuestra Corte Suprema de Justicia, *sutiles* líneas jurisprudenciales encaminadas a hacer *operativos y justiciables* algunos de los derechos sociales mencionados. Esa directriz está claramente influida por la sentencia del 2 de febrero de 2001, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Caso Ricardo Baena y otros vs. Panamá*)[129] que se refiere *a la justiciabilidad de los derechos laborales, por un lado y, por otro, al respeto al debido proceso en cualquier tipo de actuación judicial o administrativa* (por ejemplo, procesos administrativos sancionatorios o disciplinarios).

El caso *Ricardo Baena y otros* se origina por la denuncia del Comité Panameño por los Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a la República de Panamá por el despido arbitrario de 270 empleados públicos y dirigentes sindicales que habían participado en distintas protestas contra la política gubernamental en reclamo de sus derechos laborales. El despido se produjo luego de que el gobierno endilgara a estas personas su concurrencia a manifestaciones de protesta y su participación en un intento de golpe militar. Para establecer la sanción, la Asamblea Legislativa expidió la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990:[130] "Por la cual se adoptan medi-

---

intervencionismo estatales. En virtud de tales derechos el Estado ha de proteger a las personas y sectores desvalidos, no solo contra la indiferencia y la codicia de individuos o grupos poderosos, sino también contra las inclemencias de la sociedad y de la naturaleza. Se dice, por ello, que los derechos individuales giran en torno a la idea de *libertad* para *todos los individuos*; al paso que los derechos sociales responden al concepto de *justicia social* para los económicamente necesitados".

[128] El término "justiciabilidad" significa que las víctimas de violaciones de estos derechos tienen la posibilidad de acudir ante un órgano imparcial e independiente para solicitar una reparación adecuada si se prueba que ha ocurrido una violación, o que es probable que haya ocurrido, y para obtener la reparación exigida.

[129] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas).

[130] Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 21,687, 17 de diciembre de 1990.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

das en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la Democracia y el Orden Constitucional", la cual fue dictada con posterioridad a los hechos, y estableció que la tramitación de los juicios que iniciaran los trabajadores, a raíz de los despidos, se llevaría a cabo en la jurisdicción contencioso-administrativa y no en la del trabajo, tal como prescribía la legislación vigente. Además, todos sus reclamos ante la Corte Suprema de Panamá fueron desestimados. Desaprovechado el procedimiento ante la CIDH, ésta presentó el caso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta última declaró que el Estado de Panamá había violado *los derechos a la libertad de asociación, a las garantías judiciales y a la protección judicial y los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley* en perjuicio de los 270 trabajadores. La Corte estableció que las garantías mínimas del debido proceso, contempladas en el artículo 8o., numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Por ello, decidió que el Estado debía reintegrar en sus cargos a los trabajadores y pagarles los montos correspondientes a los salarios caídos.[131]

Así las cosas, un examen de la *jurisprudencia panameña* en materia de *amparo de garantías constitucionales*, al igual que la emanada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al resolver demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción o de restablecimiento de derechos humanos, permite sostener que en varias oportunidades nuestros jueces han citado estos pasajes del fallo *Ricardo Baena y otros vs. República de Panamá* como fundamento de la *necesidad de una decisión motivada como un elemento mínimo indispensable para la garantía del derecho al debido proceso y para la tutela judicial efectiva, al igual que para la justiciabilidad de derechos laborales de servidores públicos destituidos por la administración pública*.[132] Veamos:

[131] Véase https://www.escr-net.org/es/caselaw/2006/baena-ricardo-y-otros-270-trabajadores-vs-panama.

[132] Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 3 de julio de 2014, expedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia: "Tomando en consideración que la acción de recursos humanos decretada por el director ejecutivo del IDAAN tiene ejecución inmediata y que aquella destituye a una persona de su trabajo, medio del cual obtiene

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, *la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos.* Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. *Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.* (*Cfr. Caso Baena y otros vs. Panamá*, párr. 126).

[…] *restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos.* En caso de no ser tampoco posible esto último, *el Estado deberá proceder al pago de la indemnización* que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el *derecho laboral interno.* De la misma manera, *a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda.* […] El Estado deberá cubrir los montos correspondientes a los *salarios caídos y demás derechos laborales que de acuerdo con su legislación correspondan a los trabajadores destituidos y, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, a sus derechohabientes...* (*Cfr. Caso Baena y otros vs. Panamá*, párr. 203).

---

los recursos para poder satisfacer las necesidades materiales inmediatas que sostienen su circuito vital, la acción de amparo es viable en razón que se ha acreditado la necesidad urgente de atender el caso en razón del alto nivel de perturbación que el acto demandado puede tener en la vida de una persona.

En el caso bajo examen, la recurrente manifiesta que se ha vulnerado el derecho fundamental a gozar el descanso obligatorio remunerado cuando se presta algún servicio por cuenta ajena, es decir el derecho de vacaciones cuando se realiza un trabajo; así como la protección que se dispensa a las personas cuando se padece algún tipo de discapacidad. Estas situaciones, a juicio de la recurrente se presentan, cuando el director ejecutivo del IDAAN decide destituirla de su cargo, aplicando como causal para ello, el abandono del puesto de trabajo, sin tomar en consideración que durante el periodo en el que se produce la supuesta ausencia, la recurrente se encontraba haciendo uso de su derecho de vacaciones. Además de ello, destaca quien acude a la sede de amparo, que la entidad pública no tomó en cuenta que padece de discapacidad, tanto física como mental, lo que impedía al ente público autorizar el despido sin tomar en cuenta su particular condición. En sentido análogo véanse: Sentencia de Amparo de Garantías Constitucionales de 12 de noviembre de 2014, expedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sentencia de Amparo de Garantías Constitucionales de 22 de septiembre de 2015, expedido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; Sentencia Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción de 18 de marzo de 2015".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Como se aprecia, el control de *convencionalidad realizado por los operadores judiciales panameños comienza a emplearse como un instrumento para la tutela y efectividad real de los derechos sociales.* Para medir resultados debemos esperar, todavía, el desarrollo y la consolidación de esta tendencia.

Una mirada retrospectiva sobre la *vigencia y justiciabilidad de los derechos sociales en la República de Panamá* nos permite sostener que, como hemos visto, existen logros puntuales en la tutela de algunas modalidades de derechos de *segunda generación*, mediante el reconocimiento y efectividad de fueros especiales y de medidas tutelares de ciertas minorías, por ejemplo: *a) en la protección de la madre trabajadora*;[133] *b) en el acceso y conservación de la fuente de trabajo de los trabajadores discapacitados o con dependientes discapacitados*;[134] *c) en la protección del trabajador con enfermedades crónicas y degenerativas*; *d) en derecho al trabajo del servidor público pensionado por vejez*, y *e) en la disponibilidad de medicamentos de calidad para enfermedades complejas.*

Los avances mencionados, relacionados con los derechos laborales y el derecho a la salud, chocan, a menudo, con *legislaciones formales*[135] *y materiales emergentes con altas dosis de regresividad no justificadas*, sobre las cuales las *autoridades judiciales no siempre hacen un control convencional de compatibilización* en atención a valores como la dignidad humana, interpretación extensiva de los derechos fundamen-

[133] Véase la sentencia de amparo de garantías constitucionales del 25 de febrero de 2002, expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia Copiosa; la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha manifestado que "la mujer encinta por la protección del fuero de maternidad como derecho constitucional, en el sistema de libre nombramiento y remoción, inmediatamente adquiere estabilidad, por el tiempo del fuero por esa gravidez y sólo podrá ser despedida por justa causa legal que demuestre que no se le despide por estar embarazada" (*cfr.* Sentencia del Pleno del 27 de febrero de 1997). Es evidente que entonces el acto objeto de amparo "vulneró el artículo 68 de la Carta Magna, al destituirse en estado de embarazo a la amparista, sin que medie proceso disciplinario, ni causal de hecho ni de derecho en que se apoye la medida y con omisión del procedimiento contemplado por la Ley núm. 9 del 20 de junio de 1994".

[134] Sentencia de amparo de garantías constitucionales del 3 de julio de 2014, expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

[135] La Ley núm. 43 de 2009 simplemente extingue la condición de funcionario de carrera a los miles de panameños pensionados por vejez, sin que pueda advertirse en esa medida propósito lícito, racional o razonable alguno.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tales y humanos y el principio de desarrollo progresivo de las normas económicas y sociales y la prohibición de regresividad.[136]

En este orden, la prohibición de regresividad injustificada se refiere a que los umbrales de protección alcanzados jurídica y materialmente son un punto de partida para la actividad estatal posterior en el camino de satisfacer los derechos sociales de su población. Sin embargo, la rebaja del listón de la protección se considera injustificable, *prima facie*.

Sin embargo, en nuestra jurisprudencia se han acogido favorablemente estas tesis, aunque nuestra crítica radica en la *pendulación u oscilación de esta regla*.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, determinó el alcance del artículo 9o. y del artículo 12 del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que consagran los derechos a la seguridad social y el derecho a la salud, con base en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y señala que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, que abarca la disponibilidad de elementos esenciales, tales como medicamentos esenciales, definidos así en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud. Al ubicar estos derechos en el conjunto de los derechos constitucionales, la Sala estableció su condición de derechos de "segunda generación", pero rechazó la subordinación de los mismos a los derechos de primera generación, apoyándose en la doctrina nacional y en el preámbulo del PSS. Igualmente, identificó los DESC como dependientes de la gestión económica del Estado.

[136] La obligación de respetar consistiría en abstenerse de realizar conductas que desconozcan los DESC o que obstaculicen su desarrollo progresivo. La de garantizar, implicaría, de acuerdo con lo sostenido por la Corte Interamericana, "adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido". *Cfr.* María del Pilar Gutiérrez Perilla, "La obligación de garantizar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano: acercamiento al contenido normativo del artículo 26 de la Convención Americana", en publicación de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina, Buenos Aires, año 2, núm. 4, 2013, p. 86.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El tratadista argentino Cristian Curtis, especialista en derechos humanos y control de convencionalidad, categóricamente expresa:

> dadas las dificultades de medición en sede judicial del progreso de todas las dimensiones de derechos que plantean facetas complejas, como los económicos, sociales y culturales, *a efectos de su justiciabilidad ha resultado más útil el desarrollo de la prohibición de regresividad, entendida como la prohibición de adoptar medidas deliberadas que supongan el empeoramiento del nivel de goce de un derecho. La ventaja de la prohibición de regresividad desde el punto de vista del control judicial consiste en que evaluar la reducción del contenido normativo de un derecho producido por una medida resulta más sencillo que evaluar sus consecuencias empíricas.* Como hemos señalado, tanto la Corte como la Comisión Interamericanas han aceptado la justiciabilidad de la prohibición de regresividad.
>
> Tal prohibición no es absoluta: *las medidas deliberadamente regresivas constituyen una violación prima facie de la Convención, y corresponde al Estado demostrar que esas medidas son justificables* [...]
>
> [...] En su Informe de Fondo en el caso "Miranda Cortez", la Comisión evoca *obiter dicta* la formulación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales acerca de la carga de justificación del Estado: *Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles, y que el Estado también tiene la carga de probar que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte*[137] (el énfasis es nuestro).

De conformidad con el *principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales*, los derechos humanos *son progresivos*, es decir, que una vez que se ha logrado un avance en el ejercicio y tutela de un derecho, no puede éste después limitarse o restringirse, sino que se debe seguir avanzando en su cumplimiento. En atención al mencionado principio, incluso la *ley formal* no puede derogar, alterar o modificar —desfavorablemente— las prestaciones laborales aplicables tanto a los trabajadores del sector privado como a los servidores públicos, garantizadas por la ley formal.

[137] Christian Steiner y Patricia Uribe (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung/Temis, 2014, p. 674.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Nuestra visión del problema nos hace vislumbrar una coyuntura, todavía difícil, para la efectividad de los derechos sociales en Panamá. No hay respuestas unívocas para la solución del problema, como tampoco existen soluciones mágicas o inmediatas. Algunos pensarán en potenciar el *activismo judicial*, los más radicales, en *el uso alternativo del derecho*,[138] otros, en cambio, apelarán al poder constituyente o en la sensibilización del poder legisferante. Sin lugar a dudas, los posibles remedios podemos encontrarlos, como hemos visto, en el *control de convencionalidad obligatorio a los fines de armonizar el derecho interno con las reglas, principios valores y jurisprudencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*;[139] esta tarea, desde luego, no está exenta de complejos retos para la judicatura panameña y, en general, para quienes imparten justicia en la esfera jurisdiccional y administrativa.

Balance y perspectivas

1) El examen de los derechos sociales en las Constituciones panameñas ofrece una evolución que va desde la búsqueda por implantar

[138] El *uso alternativo del derecho* puede darse en distintos estratos jurídicos (*v. gr.*, en la función administrativa y en el tramo de formación de la ley), y desde luego en la función judiciaria. Aquí, y pese a que el *espacio* donde es factible operar es menos amplio que el existente en la etapa de creación de la norma, se postula pensar en una judicatura *alternativa* que haga a su vez una *jurisprudencia alternativa,* vale decir, una justicia que realice, cuando hace funcionar la norma, "una opción en favor de las clases sometidas. No se propone, entonces, una *aplicación libre del derecho* por el juez, y menos un uso caprichoso de la norma por éste, sino que sugiere un verdadero *shock* jurídico, destinado a desprender a la norma de la voluntad de su autor, pero para hacerla funcionar según un legislador ideal, identificado con los sectores sociales explotados". Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 176.

[139] Los poderes públicos y la administración en general están obligados a respetar las tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, ya sea interpretando su derecho interno aplicable conforme al artículo 17, párrafo segundo, del estatuto fundamental, el cual exige que "los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona", lo que se conoce como integración normativa de los derechos humanos mediante el bloque de constitucionalidad, o bien, realizando, cuando corresponda, control de convencionalidad armonizante de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho interno, en especial de las leyes formales, reglamentos y actos que puedan afectar derechos humanos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

un nuevo modelo de Constitución, inspirado en la Constitución mexicana de 1917, hasta la adopción de una perspectiva integradora de los derechos sobre la base de una perspectiva de derechos humanos.

2) La carta fundamental de 1941 introdujo las primeras normas de derechos sociales por medio de cinco artículos que consagraban reglas y principios en materia de familia, trabajo, cultura y asistencia social.
3) La Constitución Política de 1946 amplió significativamente el plexo de derechos sociales y añadió una ordenación de la materia que sólo se ha enriquecido con el tiempo. La regulación de los derechos sociales en esta carta, producto de un proceso social y político que culminó con la convocatoria a una asamblea constituyente, se subdividió en cinco capítulos que en su conjunto contenían 43 artículos.
4) Una nueva ampliación de los derechos sociales se produjo con la carta militarista de 1972, que por medio de 67 artículos elevó las expectativas sociales, que finalmente no logró satisfacer debido a su modelo dictatorial.
5) La reforma constitucional de 1983 introdujo un título sobre régimen ecológico como parte de los derechos sociales y buscó, sin éxito, volver a las instituciones políticas de la democracia liberal representativa anterior al golpe de Estado de 1968, manteniendo los avances en los derechos sociales consignados en 1972.
6) Las reformas constitucionales de 1994 y 2004 consagraron un nuevo paradigma de la protección constitucional de los derechos centrado en una perspectiva de derechos humanos, que incluye a los derechos sociales; no obstante, su desarrollo es incipiente.
7) El amparo de las garantías constitucionales introducido en Panamá por la Constitución de 1941 es de ascendencia mexicana, y fue concebido como un instrumento de garantía para asegurar tanto los derechos individuales como los emergentes derechos sociales surgidos con esta carta.
8) Tradicionalmente, los derechos sociales han encontrado obstáculos ante una jurisprudencia manifiestamente ritualista y restrictiva, al igual que se han visto frenados por una legislación

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

regresiva que ha establecido cerrojos a la tutela de éstos, limitando la efectividad del amparo de garantías constitucionales y de las acciones contenciosas administrativas de plena jurisdicción o de restablecimiento de derechos humanos.

9) En los últimos años se han visto algunos avances en la protección de los derechos sociales en el Poder Judicial con el inicio de la aplicación del control de convencionalidad realizado por los juzgadores panameños. Sin embargo, los resultados sobre su eficacia deberán ser medidos con la consolidación de esta tendencia.

10) El control de convencionalidad obligatorio de armonización de nuestro derecho interno con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus reglas y jurisprudencia, deberá ser la ruta para franquear la expansión e intensificar la protección de los derechos sociales en Panamá.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Bernal, Miguel, "Evolución constitucional desde la separación de Panamá", en Alfredo Castillero Calvo (dir.), *Historia general de Panamá*, vol. III, t. I, Panamá, El siglo xx, 2004.

Bolívar Pedreschi, Carlos, *El pensamiento constitucional de Moscote,* Panamá, Universidad de Panamá, 1979.

———, "Asamblea Constituyente y realidad nacional (1980)", en *Panamá. Visión geopolítica y testimonial de su drama*, Panamá, 1993, pp. 231-248.

———, "La dictadura militar", en Alfredo Castillero Calvo (dir.), *Historia general de Panamá,* vol. III, t. II, Panamá, El siglo XX, 2004, pp. 75-92.

Díaz de Nicolás, Iris, "Actualidad normativa y jurisprudencial del artículo 17 de la Constitución", en Salvador Sánchez González, *Cesar A. Quintero Correa (1916-2003). Libro homenaje*, Panamá, cidem/iidc, 2013, pp. 175-185.

García Belaunde, Domingo, *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Lima, Editorial Jurídica Grijley/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Peruana, 2000.

García Ruiz, Luis, *El recurso de amparo en el derecho español*, Madrid, Editora Nacional/Torregalindo, 1980.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Gelsi Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías, del hombre común*, Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1987.

Goytía, Víctor Florencio, *Las Constituciones de Panamá*, 2a. ed., San José, 1987.

Hoyos, Arturo, *Derecho panameño del trabajo*, vol. 1, Panamá, s.e., 1982.

———, *La interpretación constitucional*, Bogotá, Temis, 1993.

———, "El proceso de amparo de derechos fundamentales en Panamá", en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

Mejía Edward, Jerónimo, "Tendencias jurisprudencias del amparo panameño", en Salvador Sánchez González, *Cesar A. Quintero Correa (1916-2003). Libro homenaje*, Panamá, cidem/iidc, 2013.

Moscote, José Dolores, *Derecho constitucional panameño*, 2a. ed., Panamá, Imprenta Nacional, 1960.

Quintero, César, *Derecho constitucional*, t. I, San José, 1967.

———, *Principios de ciencia política*, 5a. ed., Panamá, 1973.

———, "Antecedentes y significado del Acto Constitucional de 1983", en Jorge Fábrega, *Estudios de derecho constitucional panameño*, Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1987, pp. 61-123.

———, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fábrega, *Estudios de derecho constitucional panameño*, Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1987.

———, *Evolución constitucional de Panamá*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1988.

———, "Las reformas constitucionales de 1956", en Jorge Fábrega (comp.), *Ensayos sobre historia constitucional de Panamá*, 2a. ed., Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1991, pp. 507-538.

———, "El sistema constitucional panameño", en Domingo García Belaúnde *et al.* (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, 1992, pp. 637-664.

———, "Esbozo de la evolución política y constitucional de la República de Panamá", en *Panamá: 90 años de República*, t. I, Panamá, Presidencia de la República/Instituto Nacional de Cultura, 1993.

Ricord, Humberto, "Las crisis políticas y las cuatro Constituciones panameñas del siglo xx", en *Los cambios constitucionales*, México, unam-iij, 1977, pp. 137-154.

———, "Las Constituciones panameñas del siglo xx", en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx, t. III: Constitucionalismo. Colaboraciones extranjeras,* México, 1988, pp. 321-370.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Rodríguez Robles, Sebastián, *Fundamentos del derecho procesal constitucional*, tesis de licenciatura, Panamá, Universidad de Panamá, 1993.

———, "Algunas reflexiones sobre la doctrina del bloque de la constitucionalidad en Panamá", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, 1996, pp. 391-404.

Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2004.

Sánchez González, Salvador, "La transición a la democracia en Panamá", en *Historia general de Panamá,* vol. III, t. II, El Siglo XX, 2004, pp. 283-301.

———, *Crítica a la doctrina del bloque de la constitucionalidad*, Panamá, 2009.

Sánchez Urrutia, Ana, *El bloque de la constitucionalidad. Jurisprudencia sistematizada,* Panamá, Universidad de Panamá, 1997.

Steiner, Christian y Patricia Uribe (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario*, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung/Temis, 2014.

Terán, Cuarezma y Rafael Pichardo (eds.), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Managua, Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2011.

Torres del Moral, Antonio y Javier Tajadura Tejada (dirs.), *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Torres Gudiño, Secundino, "Examen panorámico de la Constitución de 1972 y las reformas de 1983", en Jorge Fábrega (comp.), *Estudios de derecho constitucional panameño*, Panamá, Editora Jurídica Panameña, 1987, pp. 173-187.

Turner, Anayansi, *La Constitución de 1946 y la constituyente que le dio origen*, Panamá, Litho Editorial Chen, 2014.

Vargas Velarde, Oscar, *Fabián Velarde, un espíritu renacentista (1898-1946). Visión de Panamá en la primera mitad del siglo xx*, Panamá, 2010.

———, "La evolución constitucional en el Panamá republicano", en Salvador Sánchez González, *Cesar A. Quintero Correa (1916-2003). Libro homenaje*, Panamá, cidem/iidc, 2013.

Hemerográficas

Cifuentes Muñoz, Eduardo, "La jurisdicción constitucional en Colombia", en *Revista Idus et Praxis*, Chile, Talca, vol. 8, núm. 1, 2002.

Gaceta Oficial, núm. 7479, 13 de febrero de 1937.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Gaceta Oficial, núm. 8453, 14 de febrero de 1941.
Gaceta Oficial, núm. 13,117, 6 de diciembre de 1956.
Gaceta Oficial, núm. 17, 22 de agosto de 1974.
Gaceta Oficial, núm. 21,486, 2 de marzo de 1990.
Gaceta Oficial, núm. 21,687, 17 de diciembre de 1990.
Gaceta Oficial, núm. 23,848, 26 de julio de 1999.
Gaceta Oficial, núm. 24,476, 23 de enero de 2002.
Gaceta Oficial, núm. 25,336, 6 de julio de 2005.
Gaceta Oficial, núm. 25,176, 15 de noviembre de 2004.
González Marcos, Miguel, "La fuerza normativa del preámbulo constitucional. Aproximaciones a la tradición constitucional panameña", en *Revista Universidad*, Panamá, IV época, núm. 49, 1993, pp. 125-160.
Gutiérrez Perilla, María del Pilar, "La obligación de garantizar el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano: acercamiento al contenido normativo del artículo 26 de la Convención Americana", en *Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina*, año 2, núm. 4, Buenos Aires, 2013.
Sánchez González, Salvador, "Apuntes sobre la historia de la guarda de la constitucionalidad en Panamá", en *Debate. Revista de la Asamblea Nacional de Panamá*, núm. 12, junio de 2007, pp. 31-34.
Wing Solís, Félix, *Revista de Direito Economico e Socioambiental*, Brasil, Curitiba, vol. 1, núm. 1, enero-junio de 2010, pp. 149-182.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La influencia de la Revolución mexicana en el derecho cubano hasta 1960

Santiago Antonio Bahamonde Rodríguez*

Introducción

Pocos acontecimientos han marcado tanto la historia del siglo XX como la Revolución mexicana. Las transformaciones ocurridas en el orden económico, político y social a raíz de este proceso incidieron en el desarrollo del pensamiento político y jurídico latinoamericano de la centuria, Cuba no quedó al margen de este fenómeno. La Revolución mexicana sirvió de inspiración a toda la generación de dirigentes políticos cubanos que hicieron la revolución frustrada de 1933. Los ideales de justicia social, reforma agraria, igualdad, derechos laborales, permearon profundamente el ideario de la intelectualidad cubana de los años veinte. A ello hay que añadir el ejemplo de ejercicio de la soberanía y de la autodeterminación, frente a la agresión extranjera, o la nacionalización de recursos naturales básicos, que actúo como acicate para los pensadores y dirigentes políticos cubanos.

En este orden de cosas, la Constitución mexicana de 1917 marcó un hito en la historia del constitucionalismo moderno, al ser la primera en reconocer los derechos de segunda generación, esto es, los económicos, sociales y culturales. No es extraño que la misma haya servido

* Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor de Historia General del Estado y del Derecho y de Historia del Estado y del Derecho en Cuba de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de inspiración a diversos textos alrededor del orbe, entre los que se encuentra la cubana de 1940. Su presencia resultó visible en los debates de la Convención Constituyente y en los programas de los partidos políticos de la época.

Lamentablemente, este proceso no ha sido bien analizado en nuestra doctrina, encontrándose entre nuestros autores algunas referencias aisladas.[1] Hoy por hoy, muchos de los logros de la Constitución de 1940, parecen resultados de un esfuerzo autóctono, cuando en realidad, sobre todo en el tema referido a los derechos, hay que buscar mucha referencia en la carta magna mexicana de 1917, y, en sentido general, del derecho de la Revolución mexicana.

Es por ello que, en este pequeño estudio en homenaje al centenario de la Constitución de 1917, procuraremos ofrecer algunas claves de la influencia del derecho mexicano, emanado de la Revolución, en las transformaciones del derecho en Cuba con anterioridad a 1959. Con ello procuraremos el estudio de las principales líneas teóricas de influencia, y la visión que de las mismas se plantearon en los círculos intelectuales y jurídicos cubanos. Esperamos que de obtener los resultados esperados, podamos contribuir al mejor conocimiento de la historia del derecho cubano, en especial de las influencias externas que han incidido en su conformación y desarrollo. Igualmente pretendemos contribuir a un mejor conocimiento de este particular capítulo de la historia de las relaciones entre Cuba y México, que no por estar geográficamente cercanos resulta de los más conocidos.

Para abordar esta temática trabajaremos analizando en primer lugar la influencia histórica de México en el derecho cubano. Acto seguido entraremos en el estudio de las similitudes económicas, sociales y políticas que favorecerán la influencia del ideario de la Revolución mexicana en el derecho cubano. Por último, analizaremos la presencia de la misma en el ideario político y la normativa cubana durante la primera mitad del siglo XX.

Nos detendremos en nuestro estudio en los primeros años de la década de 1960. Ciertamente, la influencia mexicana en nuestro derecho, es perceptible en la legislación de los primeros años de la Revolución,

[1] Como ejemplo podemos consultar la obra de Diego Vicente Tejera, *Estado actual de la legislación cubana e influencia que en ella ejercen la de otros países*, Madrid, Reus, 1926.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

especialmente en la primera Ley de Reforma Agraria,[2] como tendremos ocasión de apreciar. No obstante, la influencia del derecho y la doctrina jurídica de los países del antiguo campo socialista, que terminó por desplazar cualquier otro ascendiente en el derecho cubano. Igualmente, el proceso de transformación que sufrió la normativa jurídica cubana en esta etapa llevó a la progresiva desaparición de aquellas regulaciones inspiradas en el modelo revolucionario mexicano.

La influencia del derecho novohispano en la legislación colonial

El influjo de México en el derecho cubano se puede remontar a la época de la conquista y colonización española: ambos países recibieron el mismo derecho fruto de ese proceso. En este sentido, las Leyes de Indias actuaban como paraguas bajo el que se abrigaron jurídicamente ambos países hasta el siglo XIX.

Durante esta etapa, la presencia mexicana en el derecho vigente en Cuba resulta extremadamente limitada. En principio, la mayoría de los asuntos eran decididos en la corte madrileña, de donde emanaban las normas y la jurisprudencia. No obstante, hay tres importantes vías, por las cuáles se podía producir una cierta penetración de la influencia mexicana en Cuba.

En primer lugar, en determinados pleitos los habitantes de esta isla debían acudir ante órganos jurisdiccionales asentados en suelo azteca.[3] Ello significó, la aplicación a litigios cubanos, no sólo de las normas vigentes castellanas o de Derecho de Indias, sino también las prácticas y regulaciones particulares vigentes en estos tribunales. Es interesante señalar que para algunos autores esto constituyó un subsistema dentro del derecho de indias,[4] criterio que aquí seguimos.

[2] Rolando Pavó Acosta, "Legado de la Revolución mexicana en la reforma agraria cubana de 1959", en *Política y Cultura*, núm. 33, 2010, pp. 35-58, disponible en: *http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26712504003* (fecha de consulta: 1 de abril de 2016).

[3] Esencialmente en jurisdicción apelada. Véase al respecto nuestro artículo "Breves notas para una evolución histórica del Derecho procesal en Cuba" de próxima aparición.

[4] María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1983, p. 39.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En segundo lugar, la propia autoridad de los virreyes de la Nueva España, los cuales, en determinadas materias podían legislar para resolver temas en Cuba.[5]

Un tercer tema donde existía este influjo, quizás el más importante, radicó en la esfera de la enseñanza del derecho. Hasta 1728,[6] los futuros juristas cubanos se debían formar en el extranjero, siendo los dos centros más adecuados, por su cercanía geográfica, las universidades de Santo Domingo y México. Sin duda, la capital virreinal, resultaba más atrayente para un joven con ciertas posibilidades económicas que la principal ciudad de La Española.

De hecho, este flujo constante de cubanos para cursar estudios en México, no se interrumpió con la fundación de la Real y Pontificia Universidad de San Jerónimo de La Habana en 1728. De hecho, los aspirantes al ejercicio del derecho, tenían en este punto un incentivo adicional, ya que, por Real Cédula, les estaba prohibido ejercer la profesión, al no haber obtenido la habilitación correspondiente por parte de la Audiencia. Este órgano no radicaba en la isla, viéndose obligados los egresados para tomar el curso práctico de jurisprudencia elegir otra vez entre trasladarse a México o Santo Domingo para obtenerlo. De esta forma, los juristas de la isla, recibían durante su proceso de formación, no sólo las normas del derecho romano, del castellano o del canónico, sino también de las prácticas y costumbres vigentes en el foro mexicano. Esta conexión se mantendrá hasta el traslado a Cuba de la Audiencia de Santo Domingo, y la creación de la Academia Práctica de Jurisprudencia.

Lamentablemente, el estudio de estos tres aspectos no ha sido tratado, que sepamos, por la doctrina cubana. Sin duda, cualquier investigador interesado en el mismo encontraría una rica fuente de información, que ayudará a comprender mejor la evolución del derecho cubano, y la interacción del mismo con el de otros países.

Los vínculos coloniales con México quedaron rotos con el proceso independentista ocurrido en la América hispana a comienzos del siglo

[5] En determinados momentos Cuba quedó subordinada a la autoridad del virreinato de la Nueva España, en especial en temas económicos.

[6] Ramón de Armas *et al.*, *Historia de la Universidad de La Habana*, t. 1, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1983.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

XIX. No obstante, ambos participaron en la efímera experiencia constitucionalista española de 1812.[7]

La independencia mexicana significó la ruptura de los vínculos jurídicos y un distanciamiento en lo referente a la evolución del derecho. Los destinos del mismo en Cuba, a lo largo de la centuria, quedarían indisolublemente unidos a los de España. Esto explica la relativamente tardía recepción de la codificación en tierras antillanas,[8] y condicionaría significativamente el futuro jurídico de la isla hasta nuestros días.

No obstante, ambos países siguieron procesos similares en cuanto a la evolución del derecho a lo largo del siglo XIX. En primer lugar, en ambas tierras encontró arraigo la doctrina liberal, que ensalzaba como base de la convivencia entre los hombres el individualismo, el reconocimiento de los derechos naturales del hombre y la libertad como bien supremo. Ciertamente la condición colonial de Cuba impuso un significativo desfase en este proceso con respecto a México. Así, si desde el proceso de la reforma en 1867,[9] se puede considerar al mismo arraigado en el ámbito azteca, en el caso cubano, habrá que esperar a la carta magna de 1901,[10] para que adquiera naturaleza definitiva.

Como consecuencia de este influjo liberal, se llevó a cabo el proceso de desamortización de los bienes de la Iglesia católica, que en lugar de transformar las estructuras agrarias heredadas de la colonia, contribuyó a su deformación, con significativas consecuencias en el or-

[7] Puede consultarse: Andry Matilla Correa y Marcos Francisco Massó Garrote (coords.), *De Cádiz (1812) a La Habana (2012). Escritos con motivo del Bicentenario de la Constitución española de 1812,* La Habana, Ediciones ONBC-Universidad de Castilla-La Mancha-Universidad de La Habana/Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2011.

[8] Julio Ángel Carreras Collado, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1980; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2005.

[9] Véase al respecto: Guillermo F. Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1971, pp. 169 y ss.; María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1983, pp. 76-94; Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2004, pp. 57-74.

[10] Ramón Infiesta, *Historia constitucional de Cuba,* La Habana, Cultural, 1951; Enrique Hernández Corujo, *Historia constitucional de Cuba,* 2 ts., La Habana, Editora de Libros y Folletos, 1960; Julio Ángel Carreras Collado, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1980; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y del derecho en Cuba,* La Habana, Editorial Félix Varela, 2005.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

den económico, social y político, como tendremos ocasión de ver más adelante.

En tercer lugar, se produjo una paulatina modernización del derecho vigente, con la paulatina introducción de códigos, inspirados en la obra napoleónica. Aquí, volvemos a advertir el desfase en su implantación a ambos lados del Golfo de México. El proceso en tierras continentales comenzó a dar frutos en 1870,[11] mientras que en el ámbito insular hubo que esperar a 1889.[12] Otra vez, la influencia española incidió en el relativo retraso del derecho cubano.

Como hemos podido apreciar, desde los albores de la época colonial México y Cuba recibieron una base legislativa común durante la etapa colonial, y mantuvieron caminos paralelos a lo largo del siglo XIX. Igualmente, el derecho mexicano influyó en el desarrollo del derecho en Cuba y en la formación de juristas cubanos hasta el momento de la independencia.

Condicionantes comunes que facilitaron la influencia de la Revolución mexicana en el derecho cubano

El advenimiento de Cuba como Estado independiente, el 20 de mayo de 1902, permitió que se reanudaran los vínculos jurídicos entre ambos países, rotos en la segunda década del siglo XIX, como resultado del proceso independentista en la Nueva España. No obstante, ambos países habían compartido procesos históricos comunes en cuanto a la evolución del derecho a lo largo de la centuria.

Sin embargo, éste no era el único punto de coincidencia. Existían una serie de problemas económicos, sociales y políticos, que favorecían la recepción del discurso revolucionario mexicano, aún salvando las obvias diferencias en cuanto a extensión territorial, población y recursos naturales.

[11] Véase al respecto Óscar Cruz Barney, *La Codificación en México: una aproximación*, México, UNAM, 2004.

[12] Julio Ángel Carreras Collado, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, *op. cit.*; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Desde el punto de vista económico, ambos eran países donde la mayoría de la población dependía de la agricultura para su sostenimiento.[13] La tierra se encontraba desigualmente distribuida, con una significativa concentración en muy pocas manos, mientras que la mayoría de la población rural carecía totalmente de ella, o la explotaba en condiciones precarias, lo que generó un fuerte malestar social en las zonas rurales.[14]

Un segundo factor económico a considerar estaba vinculado a la presencia extranjera en la economía. En México su presencia se hacía sentir en sectores como los ferrocarriles, las minas, el petróleo y la explotación de la tierra. En el ámbito cubano su incidencia en el campo resultaba especialmente visible, sobre todo en la industria azucarera, el principal rubro de la economía doméstica.[15]

Igualmente, en ambos países existía un incipiente desarrollo industrial, controlado fundamentalmente por empresas de capital extranjero, vinculadas a los sectores punteros de la economía, como el petróleo y la industria azucarera, así como al sector de los servicios, como los ferrocarriles.

Estas asimetrías económicas se traducían en significativas desigualdades sociales.

En primer lugar, en ambos países existía una población mestiza, pese a lo cual, la discriminación racial era un fenómeno habitual, a pesar de la declarada igualdad ante la ley establecida en los textos constitucionales.[16] Igualmente subsistía la discriminación por razón de sexo, en este caso institucionalizada en la legislación y en los códigos civiles.[17]

[13] Para el caso mexicano, véase Guillermo Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*, y Jesús Silva Herzog, *Breve historia de la Revolución mexicana*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1995. Para Cuba, Harold Friedlaender, *Historia económica de Cuba,* 2 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1971; Julio Le Riverend, *Historia económica de Cuba*, 4a. ed., La Habana, Instituto Cubano del Libro, 1974.

[14] Véase la bibliografía recomendada en la nota anterior.

[15] Véase bibliografía recomendada en la nota 14.

[16] En el caso cubano el artículo 11 de la Constitución de 1901 expuso: "Todos los cubanos son iguales ante la ley. La República no reconoce fueros, ni privilegios personales". Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, Madrid, Cultura Hispánica, 1952.

[17] En el caso cubano el artículo 38: "Todos los cubanos, varones, mayores de veintiún años, tienen derecho de sufragio". Lazcano y Masón, Andrés. *Las Constituciones de*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En segundo lugar, las grandes masas de población campesina vivían en pésimas condiciones, en muchos casos sin acceso a servicios básicos y sometidos a una situación de dependencia de los grandes propietarios rurales que los explotaban a su antojo, con el apoyo de las autoridades.[18]

En tercer lugar, en las ciudades emergía un incipiente movimiento obrero, cuyas condiciones laborales variaban enormemente, y que comenzaba a presentar sus demandas en torno a ciertos temas básicos.[19]

En el orden político en ambos países predominaba a comienzos de siglo la ideología liberal, claramente reflejada en las Constituciones de la época. En el caso mexicano éste era el resultado directo del programa de la reforma de mediados del siglo XIX.[20] Como plantea un autor mexicano: "El esquema de la Constitución comprendía, en forma sumaria, todos los elementos del constitucionalismo liberal avanzado del siglo XIX".[21]

Cuba, *op. cit.* Por su parte, el Código Civil español de 1889 vigente entonces en Cuba la colocaba bajo la potestad del marido.

[18] Para el caso mexicano, véase Guillermo Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*, y Jesús Silva Herzog, *Breve historia de la Revolución mexicana*, *op. cit cit.* Para Cuba, Harold Friedlaender, *Historia económica de Cuba*, *op. cit.*; Julio Le Riverend, *Historia económica de Cuba*, *op. cit.*

[19] Véase la bibliografía recomendada en la nota anterior y Julio Le Riverend, *La República*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1973; Julio Carreras, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, La Habana, Ministerio de Educación Superior, 1981; Instituto de Historia de Cuba, *La República neocolonial: formación y crisis 1899 a 1940*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2004; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, *op. cit.*; Rolando Rodríguez, *República de corcho*, 2 ts., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2010; Rolando Rodríguez, *República de rigurosamente vigilada*, 2 ts., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2011; Rolando Rodríguez, *Rebelión en la República*, 3 ts., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2012; Francisca López Civeira *et al.*, *Historia de Cuba: Estado nacional, dependencia y Revolución*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 2013.

[20] Guillermo F. Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano, op. cit.*; María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, *op. cit.*; varios autores, *Un siglo de Derecho Civil mexicano. Memorias del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*, México, UNAM, 1985; Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2004; Óscar Cruz Barney, *La codificación en México. una aproximación*, México, UNAM, 2004.

[21] Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, *op. cit.*, p. 72.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En el caso cubano, la carta magna de 1901, basó sus principios, en una adopción tardía del liberalismo decimonónico.[22] En este sentido señaló Enrique Hernández Corujo: "En el orden formal el constitucionalismo seguía, más o menos, los principios invariables del Estado liberal, individualista y de limitación al poder".[23] Entendido el mismo como apuntó en su momento Orestes Ferrara:

> El principio liberal del siglo XIX, latu sensu adaptado por la Constitución cubana de 1901, es distinto de cualquier otro practicado en el pasado. La palabra libertad… se refiere a la suma de derechos individuales, considerándolos al margen del Estado, y hasta contra el Estado.[24]

En palabras de Gustavo Gutiérrez:

> No es de extrañar, por consiguiente que la Constitución de 1901 se concibiese a la luz de las dos grandes directrices del pensamiento constitucional de la época, la declaración de los derechos individuales, y la organización del Estado y del gobierno bajo el signo clásico de la separación de poderes al estilo de Montesquieu sin comprender los enunciados de los derechos sociales ni del régimen económico nacional, que a pesar de llevar más de medio siglo de exposición en la palestra de las luchas doctrinarles, todavía no había logrado clavar el pendón de sus avances en ninguna constitución…[25]

En segundo lugar, en ambos países se estableció formalmente un modelo republicano presidencialista inspirado en la Constitución norteamericana de 1787. En el caso mexicano el fenómeno no era nuevo, pues

[22] Para autores como Julio Carreras y Julio Fernández Bulté, la Constitución de 1901 nació vieja. Véase Ramón Infiesta, *Historia constitucional de Cuba,* La Habana, Cultural, 1951; Enrique Hernández Corujo, *Historia constitucional de Cuba*, 2 ts., La Habana, Editora de Libros y Folletos, 1960; Julio Ángel Carreras Collado, *Historia del Estado y del derecho en Cuba, op. cit.*; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, *op. cit.*

[23] Enrique Hernández Corujo, *Los fundamentos históricos y filosóficos de la Constitución de 1901*, La Habana, Lex, 1953, p. 9.

[24] Orestes Ferrara, *Las ideas jurídico-sociales en las Constituciones cubanas*, Madrid, 1946, p. 19.

[25] Gustavo Gutiérrez, *Constitución de la República de Cuba. Sus antecedentes históricos, su espíritu y estudio crítico sobre sus más fundamentales principios*, La Habana, Lex, 1941, p. 29.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

arrancaba de la Constitución de 1824.[26] Las razones para ello podían ser varias, no obstante hay que concordar con Emilio Rabasa que:

> Lo importante no es determinar si fueron ideas originales las que aparecieron en los primeros documentos del México independiente, ya que tantos siglos de coloniaje y la somera ilustración que había permitido la metrópoli, impidieron el generar ideas o instituciones originales. Lo fundamental fue cómo aquellos primeros constituyentes lograron trasplantar a su medio lo más adelantado del pensamiento liberal del siglo XVIII y lo mejor de las doctrinas constitucionales de su época.[27]

Por su parte, la Constitución de 1857, sin duda con el triste recordatorio de las dictaduras de la primera mitad del siglo, trató de colocar al ejecutivo bajo el control del legislativo, siendo este, en opinión de Guillermo Margadant, uno de sus puntos criticables.[28] Pese a ello el presidencialismo estaba sólidamente asentado en la doctrina jurídica y el ideario popular mexicano, de tal forma que, pese a sus visibles defectos y a lo establecido en la norma no pudo ser desalojado del sitial que ocupaba.[29] De hecho, bajo la dictadura de Porfirio Díaz, se volvió inaplicable.[30] En el caso cubano, el modelo presidencialista fue asumido sin discusión por la Convención Constituyente de 1901.[31]

[26] Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, *op. cit.*, p. 9.
[27] *Ibidem*, p. 10.
[28] Guillermo Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*, p. 171.
[29] Ya en 1867 el gobierno de Juárez había solicitado que se concediera más poder al ejecutivo. María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, *op. cit.*, pp. 78-80; Guillermo Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*, p. 171, y lo relativo al porfirismo; Ernesto de la Torre Villar y Jorge García Laguardia, *Desarrollo histórico del constitucionalismo latinoamericano,* México, UNAM, pp. 183 y 184. No obstante, el debate en este tópico sigue abierto como lo demuestra el estudio de Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano*, Madrid, Universidad Carlos III, 2011, pp. 37-41.
[30] En ello coinciden la mayoría de los autores consultados. Véase, al respecto, Guillermo Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*; Ernesto de la Torre Villar y Jorge García Laguardia, *Desarrollo histórico del constitucionalismo latinoamericano, op. cit.*; María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, *op. cit.*; Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, *op. cit.*
[31] Véase al respecto: Ramón Infiesta, *Historia constitucional de Cuba*, La Habana, Cultural, 1951; Enrique Hernández Corujo, *Historia constitucional de Cuba,* 2 ts., La Habana, Editora de Libros y Folletos, 1960; Julio Ángel Carreras Collado, *Historia del*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Paralelamente, todo este andamiaje institucional se encontraba severamente lastrado por la práctica política vigente en ambos países caracterizada por el caudillismo, los fraudes y las revueltas electorales, la supresión de *facto* o de *iure* de los derechos reconocidos, la corrupción, y otros males. En el caso mexicano, el porfiriato[32] supuso la implantación de un autoritarismo, que si bien estabilizó al país, supuso la ruptura y crisis del modelo democrático de 1857. En Cuba, los problemas resultaron muy similares, con varios periodos de dictaduras militares que suprimieron el orden constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales.[33]

Como podemos apreciar, a lo largo del siglo xx, Cuba y México enfrentaron, en distintos momentos, dificultades similares en el orden económico, político y social. No resulta extraño que los cubanos miraran con especial interés lo que ocurría en tierras aztecas, y sacaran lecciones para aplicarlas a la realidad nacional.

La Revolución mexicana en el ideario político y jurídico cubano

Antes de abordar de lleno este tema resulta necesario realizar dos precisiones. La primera de ellas está necesariamente relacionada con el marco temporal. El influjo de la Revolución mexicana no fue en Cuba

Estado y del derecho en Cuba, *op. cit.*; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y del derecho en Cuba,* La Habana, Félix Varela, 2005.

[32] Para más información se puede consultar: Guillermo Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*; Ernesto de la Torre Villar y Jorge García Laguardia, *Desarrollo histórico del constitucionalismo latinoamericano, op. cit.*; María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, *op. cit.*; Jesús Silva Herzog, *Breve historia de la Revolución mexicana*, *op. cit.*; Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, *op. cit.*

[33] Especialmente los periodos de tiempo transcurridos de 1928 a 1940 y 1952 a 1959. Para más información véase Julio Le Riverend, *La República*, *op. cit.*; Julio Carreras, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, *op. cit.*; Instituto de Historia de Cuba, *La República neocolonial: formación y crisis 1899 a 1940,* La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2004; Julio Fernández Bulté, *Historia del Estado y el derecho en Cuba*, *op. cit.*; Rolando Rodríguez, *República de corcho*, 2 t., *op. cit.*; Rolando Rodríguez, *República de rigurosamente vigilada*, 2 t., Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011; Rodríguez, Rolando, *Rebelión en la República*, 3 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2012; Francisca López Civeira *et al.*, *Historia de Cuba: Estado nacional, dependencia y Revolución*, *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

un episodio de un solo momento, sino que tuvo etapas características y bien diferenciadas. Es así que podemos advertir tres periodos fundamentales que marcaron hitos en su devenir en tierras antillanas.

El primero de ellos trascurrió desde el propio inicio de la Revolución hasta el año 1940. Durante esta etapa su impacto en los programas políticos, la doctrina jurídica y la legislación es directo y visible. Igualmente aquí se pueden acotar dos fases bien delimitadas. La inicial, que transcurrió de 1917 a 1933, donde la recepción resulta visible en la ciencia y en el discurso político, pero muy escasa en el orden legislativo. El segundo momento, de 1933 a 1940, está marcado por la explosión de la legislación social cubana, con un significativo paralelismo en cuanto a los temas tratados con la mexicana. El cierre de estos 23 años, sería la Constitución de 1940, que marcó el auge del influjo de la Revolución mexicana en la legislación caribeña.

A partir de aquí, se inició un segundo ciclo, que se prolongó hasta 1959, donde los postulados mexicanos pasan a un segundo plano frente a la carta magna de 1940. No es que se desconozcan sus aportes, sino que se convierten en apoyo y legitimación de lo recogido en la Convención de 1940.

Un tercer ciclo se inicia en 1959. En el mismo, hay un pasajero interés por la obra revolucionaria mexicana, centrado esencialmente en el proceso de reforma agraria. No obstante, el mismo desaparece rápidamente ante la progresiva alineación de Cuba con el campo socialista, lo que conllevó a una creciente influencia del derecho de la Europa del Este, especialmente la Unión Soviética, lo que trajo aparejada la virtual desaparición de toda otra influencia doctrinal.

Un segundo aspecto es el referente a qué temas tuvieron mayor eco y cómo fueron asimilados a nivel local. En este punto hay que señalar que los que mayor interés despertaron fueron los vinculados con familia e igualdad, los derechos sociales, la reforma agraria, la intervención del Estado en la economía, y la limitación del mandato presidencial. Esto no quiere decir que fueran los únicos, sino que en torno a ellos se produjeron los mayores debates y se obtuvieron los principales resultados legislativos. Es por ello que concentraremos nuestra exposición en estos aspectos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Un segundo punto es el referente a cómo se recibieron las propuestas mexicanas en el ámbito cubano. En este caso no podemos hablar de un fenómeno de copia. La tendencia fue tratar de adaptarlas a las condiciones de la realidad cubana, lo cual no resulta difícil de comprender, dadas las diferencias existentes entre ambos países a las que hemos hecho referencia anteriormente.

En principio, la Revolución mexicana tuvo como base el Programa del Partido Liberal de 1906.[34] En el mismo se exponían, como ya había hecho el periódico *Regeneración*,[35] los problemas económicos políticos y sociales de México, como la dictadura, la cuestión de la tierra, los conflictos entre el capital y el trabajo[36] y sus posibles soluciones. Éstas aparecían destacadas en la parte dispositiva, resultando destacables, en lo político, la reducción del mandato presidencial a cuatro años y la prohibición de la reelección.[37]

En materia de asistencia social se proponía la jornada máxima de ocho horas, el establecimiento de un salario mínimo, prohibir a los patronos que paguen los salarios de otra forma que no sea en moneda de curso legal, obligar a los empresarios a indemnizar a los obreros por accidentes laborales, disminuir la presencia de extranjeros en los sectores fabriles y declarar obligatorio el descanso dominical.[38]

Con respecto al problema de la tierra se propuso, entre otras medidas, la obligación del propietario de ponerlas a producir, so pena de expropiación, la entrega de parcelas a quien las solicite, con la obligación de cultivarlas y no venderlas, y la creación de mecanismos de crédito agrícola.[39]

[34] Programa del Partido Liberal, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana*, Caracas, Fundación Biblioteca Ayacucho, República Bolivariana de Venezuela, 2010, pp. 63-91.

[35] Periódico *Regeneración*, núm. 1, 7 de agosto de 1900, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana*, *op. cit.*, pp. 59-62.

[36] Véase el análisis de las causas económicas sociales y políticas en el Programa del Partido Liberal, en Garciadiego, Javier, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 63-81.

[37] Programa del Partido Liberal, Reformas políticas, Acápites 1 y 2, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 81.

[38] Programa del Partido Liberal, Capital y Trabajo, Acápites del 21 al 33, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana*, *op. cit.*, pp. 82-84.

[39] Programa del Partido Liberal, Tierras, Acápites del 34 al 37, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 84.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

En cuanto al tema familiar, se incluyó en el Apartado 43[40] la desaparición de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, heredada de la época colonial.

Un último punto significativo era la necesidad de convocar a una Convención Constituyente, que legitimara la toma del poder e instrumentara jurídicamente estas bases programáticas.[41]

Por su parte, el Plan de San Luis Potosí[42] mantenía la bandera de la no reelección,[43] y esbozaba un tímido intento de reforma agraria.[44]

Quizá, desde el punto de vista programático, los documentos más significativos fueron los vinculados al Plan de Ayala,[45] el Plan del general Orozco[46] y las adiciones al Plan de Guadalupe.[47]

El Plan de Ayala presentó un proyecto integral de reforma agraria basado en la entrega de tierras sin cultivar[48] y la expropiación a los latifundistas de la tercera parte de sus propiedades.[49] Para ello, se podían utilizar las leyes de desamortización del periodo de la Reforma y que entonces tenían rango constitucional.[50]

El programa orozquista resultó mucho más amplio y detallado. En principio, dedicaba a cuestiones sociales los acápites 34 y 35. El primero de ellos propuso mejoras para la clase obrera, como el establecimiento de la jornada de diez horas, la prohibición de pagar salarios con

[40] Programa del Partido Liberal, Reformas generales, Acápite 43, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 85.
[41] Programa del Partido Liberal, Reformas generales, Acápite 43, En Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 85 y 86.
[42] Plan de San Luis Potosí, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 190-199.
[43] Plan de San Luis Potosí, preámbulo y apartado 4, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana*, *op. cit.*, pp. 190 y 195.
[44] Plan de San Luis Potosí, apartado 2, en Javier Garcíadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 195.
[45] Plan de Ayala, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 253-258.
[46] Plan del general Orozco o Pacto de la Empacadora, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 256-271.
[47] Reformas al Plan de Guadalupe, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 365 a 370.
[48] Plan de Ayala, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 256.
[49] *Idem.*
[50] *Idem.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

vales o fichas, y el aumento de jornales a un mínimo decoroso.[51] Por su parte, el 35 contenía un detallado plan de reforma agraria, sobre la base de reconocer la propiedad de la tierra a los poseedores que la hubieran trabajado por más de veinte años, reivindicación de las tierras arrebatadas a los campesinos por los grandes latifundios, reparto de tierras baldías y nacionalizadas y expropiación indemnizada de las tierras no cultivadas.[52]

Por último, las reformas al Plan de Guadalupe, que en su versión original apenas incluyó propuestas sociales.[53] En principio, se recomendaba la convocatoria a una Convención, libremente electa, que debía aplicar el programa de reformas revolucionarias.[54] A continuación al final del texto se añadió la siguiente proposición:

> Las Divisiones del Norte y Noreste, comprendiendo que la actual es una lucha de los desheredados contra los poderosos, se comprometen a combatir hasta que desaparezca por completo el Ejército ex Federal, substituyéndolo por el Ejército Constitucionalista; a impulsar el régimen democrático en nuestro país; a castigar y someter al clero católico romano, que ostensiblemente se alió a Huerta, y a emancipar económicamente al proletariado, haciendo una distribución equitativa de las tierras y procurando el bienestar de los obreros.[55]

El mismo quedó finalmente aprobado como el acápite octavo del mismo.[56]

En el caso cubano, el ideario de la Revolución mexicana comenzó en la década de los veinte como un movimiento de reforma y renovación nacional, para convertirse en la década de los treinta en un verdadero

[51] Acápite 34 del Plan del general Orozco o Pacto de la Empacadora, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 269.
[52] Acápite 35 del Plan del general Orozco o Pacto de la Empacadora, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 269.
[53] Plan de Guadalupe, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, pp. 31-315.
[54] Acápite noveno de las Reformas al Plan de Guadalupe, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 368.
[55] Reformas al Plan de Guadalupe, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 369.
[56] Acápite octavo de las Reformas al Plan de Guadalupe, en Javier Garciadiego, *Textos de la Revolución mexicana, op. cit.*, p. 370.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

movimiento revolucionario. El reformismo tuvo sus raíces en la necesidad de hacer frente a los anteriormente aludidos males de la República.

El primer documento de esta oleada reformista fue el Programa del Movimiento de Veteranos y Patriotas, elaborado en 1923.[57] El mismo contenía medidas de regeneración nacional entre las que se encontraban tímidas propuestas de reforma agraria y medidas de beneficio social.[58]

Un documento más significativo fue el Manifiesto Programa de la Junta de Renovación Nacional de 1923.[59] El mismo incluyó algunas propuestas reformistas como la protección a la agricultura[60] y la incorporación de la mujer a la vida social.[61] Con respecto a la situación de la clase obrera sus autores expresaron: "El mejoramiento de las condiciones de vida obrera ha sido desdeñado y el cumplimiento de las normas protectoras del trabajo suelen ser una ilusión…".[62]

Ciertamente, ambos programas de reformas, se caracterizaron por un incipiente planteamiento de los problemas social y agrario, lo que revela un incipiente influjo del pensamiento de la Revolución mexicana en Cuba.

Para la década de 1930 comparecieron nuevos actores políticos, que dieron comienzo a un proceso revolucionario, contra la dictadura del general Gerardo Machado.[63] El mismo llevó a una radicalización de los programas políticos, que comenzaron a reflejar rápidamente el ideario de la Revolución mexicana.

[57] Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 2, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1973.
[58] *Idem*.
[59] *Ibidem*, pp. 140 y ss.
[60] *Ibidem*, pp. 141 y 142.
[61] *Ibidem*, t. 3, p. 142.
[62] *Ibidem*, p. 147.
[63] Emilio Roig de Leuchsering, *Curso de introducción a la historia de Cuba*, La Habana, Municipio de La Habana, 1937; Julio Le Riverend, *La República*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1973; Instituto de Historia de Cuba, *La República neocolonial: formación y crisis 1899 a 1940,* La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2004; Rolando Rodríguez, *República de corcho*. 2 t., *op. cit.*; Rolando Rodríguez, *República de rigurosamente vigilada*, 2 t., *op. cit.*; Rolando Rodríguez, *Rebelión en la República*, 3 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2012; Francisca López Civeira, *Historia de Cuba*: *Estado nacional, dependencia y Revolución*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 2013.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Así el programa del Directorio Estudiantil Universitario,[64] esbozó un tímido planteamiento de reformas en beneficio de los obreros agrícolas.[65]

Más radical resultó el programa del Ala Izquierda Estudiantil.[66] El mismo incluyó en su apartado quinto una propuesta de igualdad civil y política de la mujer reconocida en la nueva Constitución.[67] Igualmente en su apartado decimotercero incluyó algunas medidas de beneficio para la clase obrera: jornada máxima de trabajo, salario mínimo, seguro contra el paro, sistema eficaz de seguro de accidentes, retiro obrero.[68] Estas medidas recuerdan, sin dudas, al programa del Partido Liberal Mexicano de 1906.

Pocos meses después vería la luz la controvertida organización conocida como ABC.[69] Su manifiesto programa[70] introdujo un largo listado de propuestas de reformas, entre ellas varias de contenido social. Una es la propuesta de un proyecto de fomento de la colonización interior,[71] nacionalización de los servicios públicos que tienden al monopolio,[72] creación del *homestead* o patrimonio familiar inembargable[73] y rescate de la propiedad minera no explotada.[74] Igualmente incluyó una propuesta de reforma agraria basada en dos puntos fundamentales. El primero de ellos sugería: "Implantación de medidas que propendan a la desaparición gradual de los latifundios, tales como el impuesto progresivo sobre la tierra".[75] El segundo proponía: "Limitación en cuanto

[64] Pichardo, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*
[65] *Ibidem*, pp. 481 y 482.
[66] *Ibidem*, 1973.
[67] *Ibidem*, 1973, p. 486.
[68] *Ibidem*, p. 486.
[69] Organización política clandestina, con una estructura celular, caracterizada por su uso de la violencia y su discurso nacionalista.
[70] Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*
[71] Apartado A del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 517.
[72] Apartado H del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 518.
[73] Apartado E del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p 518.
[74] Apartado G del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 518.
[75] Apartado B del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 517.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

a la adquisición del dominio de la tierra por compañías extranjeras y adopción de medidas que tiendan a la nacionalización de la misma".[76] Por último, recogía postulados de legislación social: "Promulgación de una legislación social avanzada de protección al obrero, seguro contra la inhabilitación, vejez, desempleo y muerte; jornada de ocho horas, descanso período, regulación del trabajo de mujeres, niños y adultos".[77]

Como se puede apreciar, la visión de los problemas sociales inspirada en la Revolución mexicana es evidente.

Otro programa fue el presentado en agosto de 1933 por Antonio Guiteras.[78] El mismo incluyó algunas propuestas de contenido social; proponía el establecimiento de una legislación obrera con seguros contra accidentes, enfermedades o desempleo.[79] Además exigía el establecimiento de un salario mínimo dentro de una jornada máxima de trabajo regulada por las leyes.[80] Igualmente recomendaba la nacionalización de los servicios públicos como ferrocarriles, gas, agua, alumbrado, transporte, entre otros.[81] Por último, proponía un programa de reforma agraria, basado en la entrega de las tierras del Estado en calidad de usufructo y con la obligación de hacerlas producir.[82] Además recomendaba la adopción de leyes contra el latifundio[83] e imponer a los particulares la obligación de cultivar la tierra para no perder su propiedad.[84]

De hecho, la cuestión agraria formaba parte del discurso político de la época en Cuba. Así, el propio Guiteras, como secretario de gobernación del gobierno provisional expresó en septiembre de 1933:

> La función social de la tierra figurará en el estatuto primero del actual gobierno, contra el latifundio, contra los elementos que ocuparon las tierras y las hacen improductivas. La propiedad será respetada, pero tendrá que

[76] Apartado C del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 517.
[77] Apartado Ñ del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 518.
[78] Apartado B del Manifiesto Programa del ABC en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 3, *op. cit.*, p. 518.
[79] *Idem.*
[80] *Idem.*
[81] *Idem.*
[82] *Idem.*
[83] *Idem.*
[84] *Idem.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> haber una mejor distribución de la tierra para el cultivo de la misma entre el campesino pobre. Se reglamentaría el cultivo forzoso de la tierra, no podrán permanecer improductivas las tierras.[85]

Esta visión de los problemas cubanos apareció reflejada en el programa de la organización revolucionaria Joven Cuba[86] el cual recuerda en su forma al programa de Pascual Orozco en México. Su contenido es muy detallado, abarcando todos los aspectos de la vida económica, social y política cubana. Así, en el acápite dedicado a la reforma social se planteó la completa igualdad civil, económica y política de la mujer.[87] Igualmente, un caso probablemente único en la política cubana de la época se aplicaría una política anticlerical, basada en la investigación de sus propiedades, la expropiación de aquéllas habidas indebidamente y reglamentación restrictiva de la profesión clerical,[88] que recuerda mucho los postulados de la reforma al Plan de Guadalupe.

En el apartado referente a las reformas económicas, financieras y fiscales, se plantea que: "Bajo el principio de que la propiedad no es un derecho absoluto, sino una función social, se imprimirá una orientación francamente nacional a la economía, y se aprovecharán todas las oportunidades que permitan realizar la socialización de los medios de producción".[89]

En consecuencia se aplicaría un amplio programa de reforma agraria[90] y nacionalización de los recursos del subsuelo.[91]

[85] Antonio Guiteras Holmes, *Pensamiento Revolucionario Cubano*, t. I, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1971, p. 384.

[86] Programa de La Joven Cuba en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1973, pp. 513-523.

[87] Reforma Social, apartado A en Programa de La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 519.

[88] Reforma Social, apartados J y M en Programa de La Joven Cuba, en en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p 519.

[89] Reforma Económica, Financiera y Fiscal en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 520.

[90] Reforma Económica, Financiera y Fiscal, apartado C en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 519 y 520.

[91] Reforma Económica, Financiera y Fiscal, apartados D a J en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Con respecto a la reforma agraria, la misma se basaría en establecer un límite máximo de tierras a las propiedades particulares, expropiación de las tierras que no estén cultivadas, prohibición a las compañías extranjeras de adquirir nuevas propiedades, y revisión de los procesos de deslinde de haciendas comuneras realizados después de 1902.[92] Se crearía además un Instituto Agrario, para reglamentar la ejecución de las leyes agrarias.[93] A estas medidas, se añadía, en materia industrial la nacionalización de los servicios públicos.[94]

Por último, incluía un programa de reformas sociales basada en el reconocimiento de los derechos del trabajo y la creación de un Código de Trabajo, que regule la jornada máxima de trabajo, el salario mínimo, las indemnizaciones por accidentes, enfermedades y descanso y el seguro social.[95]

Por su parte, en su programa político, el recién fundado Partido Revolucionario Cubano,[96] expuso una línea caracterizada por las reformas económicas y sociales. En lo referente a la economía definían la propiedad como una función social limitada por el interés general.[97]

---

en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 520.

92 Reforma Económica, Financiera y Fiscal, apartado D en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 520.

93 Reforma Económica, Financiera y Fiscal, apartados E en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 520.

94 Reforma Económica, Financiera y Fiscal, Industria, apartado A en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 520.

95 Reforma Económica, Financiera y Fiscal, Trabajo, apartados B y F en Programa de La Joven Cuba en Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 522 y 523.

96 Programa Constitucional del Partido Revolucionario Cubano, Auténtico, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 290-317.

97 *Ibidem*.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Igualmente se declaraban propiedad pública las minas[98] y se autorizaba el control del Estado sobre la gestión de los servicios públicos.[99]

Con respecto a la reforma agraria se declaraba: "El Estado podrá fijar por medio de una ley, si lo estima necesario a la utilidad pública, la cantidad de tierras que podrá poseer un individuo o corporación".[100] Las tierras de esta forma rescatadas serían asignadas a campesinos agrupados en cooperativas.[101] Como complemento se incluyó una avanzada propuesta de legislación social.[102]

Mas adelantada la década encontraremos otros programas políticos como el denominado Pacto México[103] el cual sólo incluyó en su acápite quinto la protección del trabajo y sus organizaciones de defensa.[104]

Ya de cara a las elecciones para la Convención Constituyente de 1940, los diferentes partidos presentaron bases constitucionales, inspiradas en el ideario de la Revolución mexicana. Esto resulta visible en los planteamientos del Partido Acción Republicana[105] y del Partido Demócrata.[106]

El primero postuló los derechos laborales en sus apartados 10 y 11,[107] siguiendo una línea similar a lo que hemos expuesto anteriormente. Por su parte su punto 13 declaró: "Se reconoce la propiedad privada con un sentido de función social y de utilidad colectiva. El reparto y la explotación de la tierra serán vigilados por el Estado para evitar el latifundio…".[108]

98 *Ibidem*.
99 *Ibidem*.
100 *Ibidem*.
101 *Ibidem*.
102 *Ibidem*.
103 Pacto de México entre el Partido Revolucionario Cubano y La Joven Cuba, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 24-32.
104 *Ibidem*.
105 *Ibidem*.
106 Programa de Doctrinas del Partido Demócrata, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 276-285.
107 Apartados 10 y 11 Puntos esenciales del Programa Constitucional de Acción Republicana, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 271.
108 Apartados 13 Puntos esenciales del Programa Constitucional de Acción Republicana, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 271.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Un elemento adicional a tener en cuenta, es el progresivo impacto en la doctrina jurídica. Si en los años veinte apenas encontramos obras destinadas al estudio de estos temas, pronto veremos su eclosión, durante las décadas del treinta y del cuarenta comenzamos a encontrar estudios dedicados al tema de los derechos sociales, la reforma agraria, entre otros temas.

Así, encontramos los primeros planteamientos que en este sentido aparecen en la obra del profesor Enrique Hernández Corujo, "Las transformaciones del derecho constitucional cubano desde el 12 de agosto de 1933".[109] En la misma, al analizarse las modificaciones sufridas por el derecho constitucional cubano desde la caída del gobierno de Machado, incluyó en sus obras algunas referencias a la legislación social de la etapa, aunque sin analizarla.

Sin embargo, una de las obras más significativas de la etapa sobre estos temas es la de Juan Clemente Zamora, *Nuevas orientaciones en materia constitucional*,[110] publicada en 1939, en el cual se hizo un análisis minucioso de los problemas que debía abordar el, entonces, nuevo constitucionalismo. Aquí aparecen referencias directas a la Constitución mexicana en varias partes de la obra.[111] Igualmente se argumentó a favor de reconocer determinados derechos sociales. Así, con respecto al trabajo plantea:

> Es evidente que en todo momento, —y sobre todo en épocas de crisis y de desempleo—, el hermoso principio de la libertad contractual, que coloca en igualdad aparente de condiciones a un obrero famélico y angustiado par la destitución y la miseria en que se encuentran el y los suyos, frente a un patrono que impone las condiciones de trabajo mas intolerables e injustas; pero que puede brindarle aunque no sea mas que una mísera pitanza, resulta una ficción sin contenido real. La necesidad imperiosa de alimentarse y de vivir obliga al obrero, temeroso de ser desplazado o sustituido por otro aún mas

[109] Enrique Hernández Corujo, "Las transformaciones del derecho constitucional cubano desde el 12 de agosto de 1933", en *Revista Cubana de Derecho*, Año XII, núm. 4, octubre-diciembre de 1935.

[110] Juan Clemente Zamora, *Nuevas orientaciones en materia constitucional. Conferencia dictada en el club Atenas de La Habana el 13 de febrero de 1939*. Instituto Nacional de Prevención y Reformas Sociales, Editorial Atalaya, La Habana, 1939.

[111] *Ibidem*, pp. 17, 20 y 23.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> necesitado que el, a pactar las condiciones que le impongan. La libertad de contratación resulta así una burla inicua.[112]

En consecuencia:

> El Estado no puede cumplir ciertamente sus fines sociales permaneciendo sordo e indiferente ante esa realidad. La intervención del Estado para rescatar la dignidad, del hombre que vende su fuerza o su capacidad para el trabajo, ya sean esta capacidad y esta fuerza materiales o intelectuales, es absolutamente esencial.[113]

Frente a la propiedad considera que:

> La Constitución Mexicana: aun cuando en forma más radical, puesto que atribuye al Estado el derecho original de propiedad, expresando que es la Nación la que trasmite el dominio a los particulares para constituir la propiedad privada y agregando, en su articulo 27: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que: dicte el interés público.[114]

En consonancia con lo anterior recomienda para Cuba que:

> Si se procediera a una reforma constitucional inmediata, la nueva Constitución debería reconocer el derecho a la propiedad privada; pero reservándose el; Estado el derecho de expropiación, previa indemnización, de toda clase de riquezas o bienes; fijándose constitucionalmente también la necesidad de que todos los impuestos directos sobre el capital y las herencias tengan un carácter gradualmente progresivo.[115]

Similar de cauta es su postura ante el tema agrario, aunque aquí aboga por el control estatal directo sobre algunos grandes latifundios.[116]

[112] *Ibidem*, p. 17.
[113] *Ibidem*, p. 18.
[114] *Ibidem*, p. 15.
[115] *Ibidem*, p. 16.
[116] *Ibidem*, pp. 21-24.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Igualmente, comenzaron a aparecer obras doctrinales sobre legislación obrera como la de Rodolfo Méndez Peñate.[117]

Con la redacción de la Constitución de 1940, la influencia del constitucionalismo y la legislación mexicana pasó a ser indirecta, aunque se seguía reconociendo ésta como referente obligado. En este sentido la encontramos en las obras de derecho constitucional de Juan Clemente Zamora[118] y Ramón Infiesta.[119]

Igualmente a esta etapa corresponde el *Manual de Derecho Agrario y proyecto de Código de Reforma Agraria* de Manuel Dorta Duque,[120] y la *Legislación obrera* de Aureliano Sánchez Arango.[121]

Influencia de la Revolución mexicana en el derecho cubano

La obra legislativa de la Revolución mexicana, consagrada en la Constitución mexicana de 1917 tuvo un significativo impacto en Cuba. En primer lugar, no hay que olvidar que esta Constitución, al igual que la de 1940, estuvo destinada a consagrar los resultados jurídicos de la Revolución, institucionalizando el proceso.[122] Es por ello que fue la primera en el mundo en contemplar un amplio catálogo de derechos sociales.[123] Como ha dicho al respecto un autor: "La nota más característica de nuestra ley fundamental consiste en que fue la primera en incorporar

[117] Rodolfo Méndez Peñate, *Legislación obrera*, La Habana, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 1947. La primera edición de esta obra vio la luz en 1939.

[118] Juan Clemente Zamora, *Manual de Derecho Constitucional*, 2 ts., La Habana, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1941.

[119] Ramón Infiesta, *Derecho constitucional*, 2a. ed. La Habana, s. e., 1954.

[120] Manuel Dorta Duque,. *Manual de Derecho Agrario y proyecto de Código de Reforma Agraria*, La Habana, Sin Editor, 1941.

[121] Aureliano Sánchez Arango, *Legislación obrera*, La Habana, Selecta, 1953.

[122] Guillermo F. Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, *op. cit.*; María del Refugio González, *Historia del derecho mexicano*, México, UNAM, 1983; varios autores, *Un siglo de derecho civil mexicano. Memorias del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*, México, UNAM, 1985; Emilio Rabasa, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2004,

[123] Véase la bibliografía recomendada en la nota anterior.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

normas de contenido social".[124] En palabras de uno de los asistentes a la Convención de 1917:

> Así, como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos de los obreros.[125]

A ello se sumó la concepción del problema agrario:

> En el artículo 27 se incluyeron las disposiciones sobre el problema de la tierra. Se preceptuó, primordialmente, entre otros aspectos; que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la nación, la que puede constituir la propiedad privada imponiéndole las modalidades que dicte el interés público; se estableció la dotación de tierras y aguas a los pueblos, rancherías o comunidades que carecieran de ellas; se precisaron los elementos de los cuales la nación es propietaria y sobre los cuales ejerce dominio directo; se reglamentó el fraccionamiento de las grandes propiedades y cómo debía efectuarse, y se autorizó la expropiación por causa de utilidad pública.[126]

Además hay que añadir una copiosa legislación ordinaria cuyo impacto se extiende hasta la década de los treinta. Entre ellas cabe destacar la Ley sobre Relaciones Familiares, que es reputada como el primer ordenamiento jurídico que se ocupó en el mundo de este tema.[127] Igualmente habría que reconocer su propuesta de reforma agraria y su amplia legislación obrera.[128]

[124] Jorge Carpizo y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 11.
[125] Citado por *ibidem*, p. 12.
[126] *Idem*.
[127] Jorge Barroso Figueroa, "La Revolución mexicana de 1910 y el derecho civil", en *La Revolución mexicana a cien años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*, México, Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución mexicana, 2010, p 76.
[128] Artículos 27 y 123 de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857, en *Diario Oficial*, núm. 20, t. V, 5 de febrero de 1917.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Cuba tenía entonces algunos antecedentes en materia de legislación social que se remontan a la Constitución de 1901. Aunque ésta fue un texto esencialmente liberal, incluyó en su articulado uno de los que posteriormente serían considerados derechos sociales. Efectivamente, el artículo 31 de la misma estableció que:

> La enseñanza primaria es obligatoria, y así ésta como la de artes y oficios serán gratuitas. Ambas estarán a cargo del Estado, mientras no puedan sostenerlas respectivamente, por carecer de recursos suficientes, los Municipios y las Provincias. La segunda enseñanza y la superior estarán a cargo del Estado. No obstante, toda persona podrá aprender o enseñar libremente cualquier ciencia, arte, o profesión y fundar y sostener establecimientos de educación y enseñanza; pero corresponde al Estado la determinación de las profesiones en que exija títulos especiales, la de las condiciones para su ejercicio o la de los requisitos necesarios para obtener los títulos, y la expedición de los mismos, de conformidad con lo que establezcan las leyes.[129]

Originalmente, su redacción era la habitual en los textos del siglo XIX, reconociendo la libertad de enseñanza, pero sin hacerla obligatoria. A propuesta del convencional Leopoldo Berriel, se desechó la fórmula original, siendo sustituida por la antes reseñada.[130] Con ella Cuba fue más allá en este aspecto, que el constitucionalismo precedente, al establecer la obligatoriedad y gratuidad de la educación. Con ello, la Constitución de 1901 incluyó en su articulado lo que en buena técnica sería un derecho colectivo o de segunda generación. Con ello, sin duda, se convertía en una de las más avanzadas de su tiempo y sentó un significativo precedente para su ulterior desenvolvimiento en el texto constitucional de 1940. Lamentablemente, el mismo no pasó más allá de las buenas intenciones de sus proponentes.

Durante los años finales de la segunda década del siglo XX, comenzaron a aparecer algunas normativas jurídicas, derivadas de un cierto influjo de la Revolución mexicana. Entre ellas encontramos, la Ley

[129] Artículo 31 de la Constitución de 1901, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, Madrid, Cultura Hispánica, 1952.
[130] Antonio Bravo Correoso, *Cómo se hizo la Constitución de 1901*, La Habana, Imprenta y Papelería Rambla, Bouza y Cía., pp. 37 y 38.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Arteaga de 1917,[131] que prohibió el pago a los trabajadores con vales o fichas, que recordaba a la supresión de las tiendas de raya en 1915. La misma estableció sanciones de multa o de prisión para los patronos que no pagaran a sus empleados en moneda de curso oficial.

Otra normativa emanada de la influencia de la Revolución mexicana fue la Ley de Divorcio de 1917,[132] que estableció formalmente esta institución en nuestro derecho.

No obstante, a la altura de 1928, un destacado publicista cubano, Diego Vicente Tejera, al estudiar la influencia del derecho foráneo en predios cubanos, sólo lo aprecia en el recurso de amparo en la posesión, creado durante la primera ocupación norteamericana, como una versión reducida del amparo constitucional mexicano. En este sentido el autor reconoce que:

> Se recordó que en la república mexicana existía una ley cuyos efectos liberales y democráticos habían sido admirables, que se llamaba amparo, por la cual, tanto en lo penal como en lo civil, se protegía al ciudadano que arbitrariamente había sido lesionado en sus derechos, por alguna decisión judicial o de la administración pública, restableciéndose las cosas al ser y estado en que se encontraban antes que la decisión oficial hubiera causado el efecto dañino.[133]

Lamentablemente, el mismo sólo era aplicable a los bienes, con lo que se perdió la posibilidad de introducir una institución de indudable utilidad,[134]

Dicho sea de paso, hay que reconocer que, en materia de control constitucional, el amparo mexicano casi no ha incidido en nuestro derecho, en el cual este mecanismo de defensa constitucional y protección de los derechos ha transitado por otros derroteros.[135]

[131] Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 2, *op. cit.*, 1973.
[132] Francisco Llaca y Argudín, *Legislación sobre divorcio*, La Habana, Imprenta Rambla/Bouza y Cía., 1931.
[133] Diego Vicente Tejera, *Estado actual de la legislación cubana e influencia que en ella ejercen la de otros países*, Madrid, Reus, 1926, p. 83.
[134] *Ibidem*, p. 83.
[135] Rogelio Benítez de Cárdenas, *Reformas en nuestra legislación. Compilación de disposiciones emitidas durante el gobierno interventor americano en Cuba*, La Habana, Imprenta Anchsa del Norte, 1903.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

La reforma constitucional de 1928, al tratarse el tema de la duración del mandato presidencial y la prohibición expresa de la reelección, recibió un influjo directo de la carta magna mexicana de 1917. En esta última, como remedio contra la reelección indefinida, que legitimaba a dictaduras como la de Porfirio Díaz, se estableció en su artículo 83 que:

> El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1º de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o substituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.[136]

En el caso cubano, después de un largo proceso de debate político, que se remontaba a 1906, se abordó la reforma constitucional como un mecanismo para evitar las continuas disputas electorales y evitar la perpetuación de los mandatarios en el poder. El resultado fue el artículo 66 que dispuso:

> El Presidente de la República será elegido por sufragio de segundo grado, en un solo día y conforme al procedimiento que establezca la ley. El cargo durará seis años y nadie podrá desempeñar las funciones de Presidente en dos períodos consecutivos.[137]

Ciertamente su redacción resulta un pálido reflejo del texto mexicano, y una broma cruel a la luz de los acontecimientos posteriores,[138] pero, en alguna medida refleja el ideario de no reelección, y sirvió de base ulterior a la Constitución de 1940.

[136] Artículo 83 de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857, en *Diario Oficial*, núm. 20, t. V, 5 de febrero de 1917, p. 155.

[137] Artículo 66 de la Reforma Constitucional de 1928. en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*, 1952.

[138] Una disposición transitoria de la reforma constitucional de 1928, permitió al presidente en funciones presentarse como candidato a los comicios de ese año, estableciendo, de facto, un régimen dictatorial hasta 1933. Véase al respecto Disposición Transitoria Primera de la Reforma Constitucional de 1928, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.* Puede abundarse además en la siguiente bibliografía:

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

A partir de 1933 la influencia de la legislación de la Revolución mexicana en nuestro derecho se incrementó, siendo ésta la época de auge de la legislación obrera.

En este sentido podemos encontrar la creación de la Secretaría de Trabajo,[139] como ente rector de las actividades laborales en Cuba, la Ley de Nacionalización del Trabajo,[140] el establecimiento de la jornada de ocho horas,[141] la legalización de las organizaciones sindicales,[142] el reconocimiento del derecho a huelga,[143] la regulación del salario mínimo,[144] protección a la maternidad,[145] descanso retribuido,[146] entre otras. Esta amplia legislación obrera puso a Cuba, junto con México, entre los países de avanzada en cuanto al derecho laboral. Una parte significativa de la misma se incorporó a la carta magna cubana de 1940.

Otro aspecto significativo de la legislación de esta etapa fueron los esfuerzos por nacionalizar o intervenir el funcionamiento de algunos

[139] Decreto 2355 de 25 de octubre de 1933, por el cual se determinó la competencia de la Secretaria de Trabajo. En Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 89-92.

[140] Decreto 2583 del 8 de noviembre de 1933. Ley provisional de nacionalización del trabajo, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 99-101.

[141] Decreto 2513 de 19 de octubre de 1933. Reglamento para la ejecución del Decreto 1693 de 1933 sobre la jornada laboral de ocho horas. En Pichardo, Hortensia. *Documentos para la Historia de Cuba*. Tomo 4, Primera Parte, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1973, pp. 84 a 89.

[142] Decreto 2605. Reglamento sobre la organización sindical, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 92-98.

[143] Artículos XV al XIX del Decreto 2605. Reglamento sobre la organización sindical, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 95 y 96, y Decreto Ley 3 del 12 de febrero de 1934 regulando el derecho a huelga, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 321-324. Considerado este último por Rodolfo Méndez Peñate como muy restrictivo, por agravar los requisitos de la anterior legislación y por las sanciones penales que estableció: "Por ello, pudiéramos decir que es una disposición legal proyectada con fines más bien de represión que de regulación del derecho de huelga". Rodolfo Méndez Peñate, *Legislación obrera*, La Habana, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 1947, p. 33.

[144] Decreto 117 del 9 de enero de 1934, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 181-184.

[145] Decreto Ley 781 del 28 de diciembre de 1934, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 527-531.

[146] Decreto Ley 40 del 20 de marzo de 1935, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 601-604.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

servicios básicos. Entre las medidas de este tipo encontramos la rebaja de las tarifas de electricidad y gas,[147] la intervención de centrales azucareras cuyos propietarios aplicaron un *lock out* patronal[148] y la intervención de la Compañía Cubana de Electricidad.[149] Lamentablemente, estas medidas precursoras de una posible nacionalización de los recursos naturales terminaron frustradas por un golpe militar.

Los derechos sociales entraron de manera definitiva en el constitucionalismo cubano con las reformas, aprobadas por el Congreso, a la Ley Constitucional de 1935.[150] La misma añadió una nueva sección al título IV dedicada a reconocerlos. Como fundamento doctrinal se planteó en el artículo 37 que: "El régimen de la vida cubana se basará en los principios de la justicia social, y asegurará los beneficios de la vida familiar, de la cultura y de la armonía entre el trabajo y el capital a todos los habitantes de la República, a fin que disfruten de una existencia digna".[151] A continuación se desglosa un catálogo de derechos, que es reconocido como el antecedente directo de la Constitución de 1940. Aquí aparece de manera clara la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en artículos como el 38[152] que dio rango constitucional al divorcio, y el 39[153] que estableció el patrimonio mínimo inembargable. Su presencia se advierte igualmente en los artículos dedicados a la legislación obrera, como el 44[154] que estableció el salario

[147] Decreto 2974 del 6 de diciembre de 1933, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 153-158. En el mismo se halla su condición de servicio público para justificar la intervención estatal.

[148] Decreto 96 del 6 de enero de 1934, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, p. 190.

[149] Decreto 172 del 14 de enero de 1934, en Hortensia Pichardo, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 4, primera parte, *op. cit.*, pp. 188-190.

[150] Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*

[151] Artículo 37 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*

[152] Artículo 38 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.* Este mismo artículo equiparó los derechos y deberes de ambos cónyuges y eliminó la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.

[153] Artículo 39 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*

[154] Artículo 44 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

mínimo, el 45[155] que recogió lo referente al seguro social, el 46[156] que estableció la jornada máxima de ocho horas, el 47[157] que reguló el tema de la sindicalización y el derecho a huelga y el 48[158] con lo referente a la nacionalización del trabajo. De hecho, su estilo de redacción, con párrafos largos, donde se vinculan diferentes normas jurídicas, recuerda mucho al título sexto de la carta magna mexicana.[159]

Con respecto a la propiedad, el texto cubano introdujo normas atenuadas con respecto al artículo 27[160] de la Constitución mexicana. Por principio se declaró que:

> El Estado reconoce la propiedad privada pero su uso y explotación ha de realizarse de manera que propenda al bienestar del pueblo cubano. La propiedad de la tierra, del subsuelo, de los bosques, de las aguas, de los ferrocarriles y demás vías de comunicación y transporte y de las empresas de servicios públicos será explotada de manera que fomente el bienestar social.[161]

A ello hay que añadir el reconocimiento de la expropiación forzosa por razón de utilidad pública,[162] y el complejo artículo 58,[163] que autorizaba al Estado a regular la tenencia de tierras, aunque no se ataca directamente al latifundio.

[155] Artículo 45 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[156] Artículo 46 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[157] Artículo 47 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[158] Artículo 48 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[159] Título Sexto: Del trabajo y la prevención social, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857, en *Diario Oficial*, núm. 20, t. V, 5 de febrero de 1917, pp. 158 y 159.
[160] Artículo 27 de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857, en *Diario Oficial*, núm. 20, t. V, 5 de febrero de 1917, pp. 150 y 151.
[161] Artículo 51 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[162] Artículo 54 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[163] Artículo 58 de la Reforma integral de la Ley Constitucional de 1935 del 16 de diciembre de 1936, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

La Constitución de 1940, mantuvo casi intacto el catálogo de derechos de la norma de 1936.[164] No obstante, se introdujeron algunas modificaciones con respecto a la legislación anterior. Así, por ejemplo, el artículo 43, al tratar las relaciones familiares añadió: "La mujer casada disfruta de la plenitud de la capacidad civil, sin que necesite de licencia o autorización marital para regir sus bienes, ejercer libremente el comercio, la industria, profesión, oficio o arte y disponer del producto de su trabajo".[165] Igualmente se incluyó la prohibición de despido, sin las debidas formalidades legales,[166] la creación de cooperativas[167] y mutualidades, como complementos a la anterior legislación obrera.[168]

Sin embargo, donde mejor se advierte el influjo mexicano es en lo referente a la economía. Aquí se incluyó el artículo 88 que dispuso: "El subsuelo pertenece al Estado, que podrá hacer concesiones para su explotación, conforme a lo que establezca la Ley. La propiedad minera concedida y no explotada dentro del término que fije la Ley, será declarada nula y reintegrada al Estado".[169] Igualmente inspirado en el ejemplo mexicano es el artículo 90, que abrió la tan ansiada posibilidad de una reforma agraria:

> Se proscribe el latifundio y a los efectos de su desaparición, la Ley señalará el máximo de extensión de la propiedad que cada persona o entidad pueda poseer para casa tipo de explotación a que la tierra se dedique y tomando en cuenta las respectivas peculiaridades. La Ley limitará restrictivamente la adquisición y posesión de la tierra por personas y compañías extranjeras, y adoptará medidas que tiendan a revertir la tierra al cubano.[170]

[164] Véase los Títulos V y VI que comprenden los Artículos 43 a 96 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[165] Artículo 43 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[166] Artículo 77 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[167] Artículo 75 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[168] Artículo 81 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[169] Artículo 88 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*
[170] Artículo 90 de la Constitución cubana de 1940, en Andrés Lazcano y Masón, *Las Constituciones de Cuba*, *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Si se observa, una de sus principales diferencias con la Constitución de 1917, es que las atribuciones conferidas por este último a los estados, resultan aquí competencia del poder central.

Con posterioridad a la Constitución de 1940 comenzó a declinar la influencia de la Revolución mexicana en nuestro derecho. Como apuntábamos anteriormente, la carta magna de 1940 se convirtió en el referente jurídico doctrinal para los juristas cubanos.

Durante un breve momento, después del triunfo revolucionario de 1959, se rescató el impacto directo de la legislación de la Revolución mexicana en nuestro derecho. Ello es especialmente visible en la Ley de Reforma Agraria del 17 de mayo de 1959.[171] Esta es la opinión defendida por Rolando Pavó Acosta, en un interesante análisis comparado de las mismas.[172] Este momento resultó efímero. La radicalización del proceso revolucionario, conllevó a que se comenzara a mirar con mayor insistencia al modelo de socialismo real europeo, quedando progresivamente arrinconada la tradición de beber de fuentes como la Revolución mexicana para modernizar nuestro derecho.

Conclusiones

Es innegable que desde el siglo xvi existen fuertes lazos jurídicos entre Cuba y México, hilvanados a través del vínculo colonial.

En segundo lugar, aunque, con obvias diferencias temporales, ambos países siguieron hasta la mitad del siglo xx una paralela evolución del derecho.

En tercero, en ambos se presentaron problemas económicos, políticos y sociales comunes, cuyas soluciones podían ser adaptadas a las circunstancias propias de cada uno.

En cuarto, como resultado de lo anterior, los políticos y juristas cubanos comenzaron a utilizar al derecho emanado de la Revolución mexicana como referente, a la hora de proponer soluciones a los problemas cubanos.

[171] Ley del 17 de mayo de 1959, *Ley de Reforma Agraria en eI Forum Nacional de Reforma Agraria*, La Habana, sin editor, 1960, pp. 613 y ss.

[172] Véase Rolando Pavó Acosta, "Legado de la Revolución mexicana en la reforma agraria cubana de 1959", *Política y Cultura*, núm. 33, 2010, pp. 35-58, disponible en: *http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26712504003* (fecha de consulta: 1 de abril de 2016).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

En quinto, dichas propuestas se tradujeron en normas jurídicas, que entraron en vigor fundamentalmente durante la primera mitad de la centuria. En ellas es posible apreciar claramente, los paralelismos con la Constitución mexicana de 1917 y la legislación ordinaria del periodo revolucionario.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Armas, Ramón de, *et al.*, *Historia de la Universidad de La Habana*, t. 1, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1983.

Barroso Figueroa, Jorge, "La Revolución mexicana de 1910 y el derecho civil", en *La Revolución mexicana a cien años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*, México, Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución mexicana, 2010.

Benítez de Cárdenas, Rogelio, *Reformas en nuestra legislación. Compilación de disposiciones emitidas durante el gobierno interventor americano en Cuba*, La Habana, Imprenta Anchsa del Norte, 1903.

Bravo Correoso, Antonio, *Cómo se hizo la Constitución de 1901*, La Habana, Imprenta y Papelería Rambla/Bouza y Cía., 1928.

Carpizo, Jorge y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, unam, 1991.

Carreras Collado, Julio Ángel, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 1980.

Cruz Barney, Óscar, *La Codificación en México: una aproximación*, México, unam, 2004.

Dorta Duque, Manuel, *Manual de Derecho Agrario y proyecto de Código de Reforma Agraria*, La Habana, Sin Editor, 1941.

Ferrara, Orestes, *Las ideas jurídico-sociales en las Constituciones cubanas*, Colegio de Abogados de Madrid, 1946.

Fernández Bulté, Julio, *Historia del Estado y del derecho en Cuba*, La Habana, Editorial Félix Varela, 2005.

Friedlaender, Harold, *Historia económica de Cuba*, 2 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1971.

Garciadiego, Javier, *Textos de la Revolución mexicana*, Caracas, Fundación Biblioteca Ayacucho, 2010.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

González, María del Refugio, *Historia del derecho mexicano*, México, unam, 1983.

Guiteras Holmes, Antonio, *Pensamiento Revolucionario Cubano*, t. I, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1971.

Gutiérrez, Gustavo, *Constitución de la República de Cuba. Sus antecedentes históricos, su espíritu y estudio crítico sobre sus más fundamentales principios*, La Habana, Lex, 1941.

Hernández Corujo, Enrique, *Los fundamentos históricos y filosóficos de la Constitución de 1901*, La Habana, Lex, 1953.

———, *Historia constitucional de Cuba*, 2 t., La Habana, Editora de Libros y Folletos, 1960.

Infiesta, Ramón, *Historia constitucional de Cuba*, La Habana, Cultural, 1951.

———, *Derecho constitucional*, 2a. ed. La Habana, s. e., 1954.

Instituto de Historia de Cuba, *La República neocolonial: formación y crisis 1899 a 1940*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2004.

Lazcano y Masón, Andrés, *Las Constituciones de Cuba*, Madrid, Cultura Hispánica, 1952.

Le Riverend, Julio, *La República*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1973.

———, *Historia económica de Cuba*, 4a. ed., La Habana, Instituto Cubano del Libro, 1974.

Llaca y Argudín, Francisco, *Legislación sobre divorcio*, La Habana, Imprenta Rambla/ Bouza y Cía., 1931.

López Civeira, Francisca *et al.*, *Historia de Cuba: Estado nacional, dependencia y Revolución*, La Habana, Editorial Pueblo y Educación, 2013.

Margadant, Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, unam, 1971.

Matilla Correa, Andry y Marcos Francisco Massó Garrote (coords.), *De Cádiz (1812) a La Habana (2012). Escritos con motivo del Bicentenario de la Constitución española de 1812*, La Habana, Ediciones onbc/Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de La Habana/Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2011.

Méndez Peñate, Rodolfo, *Manual de Derecho Constitucional*, 2 t., La Habana, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1941.

———, *Legislación obrera*, La Habana, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, 1947.

Mijangos y González, Pablo, *El nuevo pasado jurídico mexicano*, Madrid, Universidad Carlos III, 2011.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Pichardo, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, t. 2 y 4, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1973.

Rabasa, Emilio, *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, unam, 2004.

Rodríguez, Rolando, *República de corcho*, 2 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2010.

———, *República de rigurosamente vigilada*, 2 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2011.

———, *Rebelión en la República*, 3 t., La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 2012.

Roig de Leuchsering, Emilio, *Curso de introducción a la historia de Cuba*, La Habana, Municipio de La Habana, 1937.

Sánchez Arango, Aureliano, *Legislación obrera*, La Habana, Selecta, 1953.

Silva Herzog, Jesús, *Breve historia de la Revolución mexicana*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

Torre Villar, Ernesto de la y Jorge García Laguardia, *Desarrollo histórico del constitucionalismo latinoamericano*, México, unam, 1976.

Un siglo de Derecho Civil mexicano. Memorias del II Coloquio Nacional de Derecho Civil, México, unam, 1985.

Vicente Tejera, Diego, *Estado actual de la legislación cubana e influencia que en ella ejercen la de otros países*, Madrid, Reus, 1926.

Zamora, Juan Clemente, *Nuevas orientaciones en materia constitucional. Conferencia dictada en el club Atenas de La Habana el 13 de febrero de 1939*, La Habana, Instituto Nacional de Prevención y Reformas Sociales/ Editorial Atalaya, 1939.

Hemerográficas

Hernández Corujo, Enrique, "Las transformaciones del derecho constitucional cubano desde el 12 de agosto de 1933", en *Revista Cubana de Derecho*, Año XII, núm. 4, octubre-diciembre de 1935.

Pavó Acosta, Rolando, "Legado de la Revolución mexicana en la reforma agraria cubana de 1959", en *Política y Cultura*, núm. 33, 2010, disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26712504003 [consultado el 1 de abril de 2016].

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Notas sobre los derechos sociales en la Constitución venezolana reforzados a partir de 1947, y su probable inspiración en los principios de la Constitución mexicana de 1917

Allan R. Brewer-Carías*

Entre los grandes aportes al constitucionalismo contemporáneo que se materializaron con la sanción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, mediante la cual se reformó la Constitución del 5 de febrero de 1857, fue el del inicio de la constitucionalización de los derechos sociales, y en particular, de los previstos en los artículos 3o., 27 y 123 de la misma, en los cuales se reguló el derecho a educar; el derecho al trabajo y la previsión social, y el régimen de la propiedad de la tierra y del subsuelo.

La Constitución de 1917, además, reguló definitivamente la acción de amparo, de origen mexicano, como garantía de protección de las garantías constitucionales, la cual por tanto no era aplicable a los derechos sociales.

Ese conjunto de previsiones constitucionales, sin duda, marcaron un hito en la evolución del constitucionalismo contemporáneo, habiendo en una u otra forma influido, sobre todo a nivel de principios, en las Constituciones posteriores, en particular, las de América Latina.

* Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En el caso de Venezuela, algunas de dichas previsiones se reflejaron en el texto de las Constituciones, particularmente a partir de la reforma constitucional introducida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1946-1947, cuando puede decirse que se inició el constitucionalismo social en el país.

Sobre la libertad de enseñanza, el deber de educarse y el derecho a la educación

El principio en la Constitución mexicana de 1917: el derecho de educar y la obligación de educar

En materia de educación, la Constitución mexicana de 1917 reguló en su artículo 3o., específicamente, el régimen del derecho a educar, consagrando la libertad de enseñanza, pero sometida a los siguientes principios:

- Primero, el principio de que "la enseñanza es libre" previéndose que la misma podía impartirse en establecimientos públicos o privados.
- Segundo, el carácter laico de la enseñanza que se impartiera en los establecimientos oficiales de educación, al igual que la enseñanza primaria, elemental y superior que se impartiera en los establecimientos particulares.
- Tercero, la prohibición a las corporaciones religiosas, y a los ministros de algún culto, de establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.
- Cuarto, la necesaria vigilancia oficial en relación con las escuelas primarias particulares.
- Quinto, el carácter gratuito de la enseñanza primaria que se impartiera en los establecimientos oficiales.

La Constitución de 1917 no consagró expresamente el derecho de toda persona a la educación, pero sí reguló el deber de los mexicanos de educarse, al prever en su artículo 31.1 como deber de ellos el de "hacer que sus hijos o pupilos, menores de 15 años, concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

militar, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública en cada estado".

Los principios en las Constituciones venezolanas

El origen de las regulaciones constitucionales vinculadas a la educación en Venezuela, se puede situar en la Declaración de los Derechos del Pueblo que sancionó el Congreso General de las provincias unidas de Venezuela el 1o. de julio de 1811, a disponer en el artículo 4o. el principio entre los "deberes del cuerpo social" de que "La instrucción es necesaria a todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y poner la instrucción al alcance de todos". Esta declaración se completó en la Constitución Federal de las provincias unidas de Venezuela, del 21 de diciembre de 1811, que constituyó el Estado de Venezuela, sancionada por el mismo Congreso General de las provincias, luego que la declaración de independencia de España fue aprobada el 5 de julio de 1811, disponiendo en su artículo 198 el mismo principio general, así: "Art. 198. Siendo instituidos los gobiernos para el bien y felicitad común de los hombres, la sociedad debe proporcionar auxilio a los indigentes y desgraciados y la instrucción a todos los ciudadanos".

Posteriormente, en cuanto al principio de la libertad de enseñanza, el mismo se estableció desde la sanción de la Constitución de 1863, en la cual se garantizó a los venezolanos la "libertad de instrucción" (artículo 1.6), formulándose a tal garantía constitucional a partir de la Constitución de 1864, en relación con "la libertad de enseñanza, que será protegida en toda su extensión" (artículo 14.12).

Esa fórmula se conservó hasta 1947, cuando en la Constitución de ese año la regulación se amplió, no sólo para regular la libertad de enseñanza, sino el derecho de todos a la educación, y las obligaciones que se asignaron al Estado para garantizarlo.

A tal efecto, los artículos 55 a 57 de la Constitución dispusieron los siguientes principios:

- Primero, la garantía de la libertad de enseñanza.
- Segundo, el derecho de toda persona de dedicarse libremente a las ciencias o a las artes.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

- Tercero, el derecho de toda persona a fundar cátedras y establecimientos para la enseñanza de las ciencias o de las artes, bajo la inspección y vigilancia del Estado, con las limitaciones y dentro de las tradiciones de orientación y organización que fije la ley.
- Cuarto, el estímulo por parte del Estado de la iniciativa privada en materia educacional, siempre que se acuerde con los principios contenidos en la Constitución y las leyes.
- Quinto, el principio de que la educación debe estar a cargo de personas de idoneidad docente, comprobada de acuerdo con la ley.
- Sexto, el principio de que el Estado podía establecer como función exclusivamente suya la de formar el profesorado del magisterio nacional.
- Séptimo, la garantía por parte de Estado a los profesionales de la enseñanza de un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su elevada misión.

La Constitución venezolana de 1947, además de establecer el derecho a enseñar o la libertad de enseñanza, declaró formalmente el "derecho a la educación" el cual "se garantiza a todos los habitantes de la República" (artículo 53). Además, se recogió el principio de que la educación, además de un derecho, es igualmente un deber, para lo cual la Constitución dispuso en su artículo 58, los siguientes principios:

- Primero, la educación primaria es obligatoria.
- Segundo, la gratuidad de la educación impartida en establecimientos oficiales en todos los ciclos.
- Tercero, el principio que de acuerdo con la ley, el Estado debe facilitar a los individuos que carezcan de recursos los medios necesarios para que puedan cumplir la obligación escolar y proseguir estudios sin más limitaciones que las derivadas de su vocación y de su aptitud.

Para la materialización de todos estos principios, la Constitución estableció además, que "la educación es función esencial del Estado" (artículo 53), a cuyo efecto establecieron las siguientes dos obligaciones del mismo:

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

- Primero, que está "en la obligación de crear y sostener instituciones y servicios suficientes para atender las necesidades educacionales del país y proporcionar al pueblo venezolano los medios indispensables para la superación de su nivel cultural" (artículo 53), y
- Segundo, que deberá organizar la educación nacional "como un proceso integral, correlacionado en sus diversos ciclos", que "estará orientada a lograr el desarrollo armonioso de la personalidad humana, a formar ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, a fomentar la cultura de la Nación y a desarrollar el espíritu de solidaridad humana" (artículo 54).

El derecho al trabajo

El principio en la Constitución mexicana de 1917: el marco general del régimen laboral

Entre las grandes innovaciones de la Constitución de México de 1917, sin duda, estuvo la de constitucionalizar el régimen del trabajo, como ninguna otra Constitución lo había hecho hasta entonces.

A tal efecto, el artículo 123 estableció los principios que debían guiar la expedición de leyes por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados "sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región", que debían regir "el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo", que se refirieron, con singular detalle, a la duración máxima de la jornada de trabajo; a la protección de los niños, jóvenes y mujeres en el trabajo; al descanso; al salario mínimo, su régimen, fijación, pago; a otros beneficios para los trabajadores relativos a vivienda, educación, servicios comunitarios; responsabilidad de empleadores por accidentes de trabajo; higiene y salubridad; derecho a la sindicalización; derecho de huelga; principios de conciliación y arbitraje para solución de conflictos laborales; despidos por causas injustificadas; créditos y deudas laborales; servicios de colocación; contratos de trabajo y estipulaciones nulas; patrimonio familiar; cajas de seguros populares y sociedades cooperativas.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Estas importantes regulaciones constitucionales mexicanas, sin duda influyeron en la inclusión de disposiciones laborales en la Constitución venezolana de 1947, en la cual se declaró que "el trabajo es un derecho" (artículo 61) en sustitución de la previsión tradicional que desde la Constitución de 1925 se había establecido sobre "libertad de trabajo e industria"(artículo 32.8), y que antes, desde la Constitución de 1811 se había previsto en el sentido de que "ningún género de trabajo, de cultura, de industria o de comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la subsistencia del Estado que después oportunamente se libertarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública"(artículo 137).

La Constitución venezolana de 1947, además, previó en materia de régimen laboral, las siguientes disposiciones, siguiendo la orientación reguladora y descriptiva de la Constitución de México de 1917:

- Primero, que "el trabajo es un deber y un derecho" y que "todo individuo debe contribuir al progreso de la sociedad mediante el trabajo" (artículo 61).
- Segundo, que "el Estado procurará que toda persona apta pueda obtener los medios de subsistencia por el trabajo e impedirá que por causa de éste se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la dignidad o la libertad de las personas" (artículo 61).
- Tercero, que "el Estado garantiza la protección integral del niño," y "en consecuencia, se establecerán, entre otras, las condiciones necesarias… Para impedir la explotación de los menores en el trabajo" (artículo 49.d).
- Cuarto, que "la ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia, responsabilidad y estímulo del trabajo, regulándolo adecuadamente y estableciendo la protección que deberá dispensarse a los trabajadores para garantizar su estabilidad en el trabajo y el mejoramiento de sus condiciones materiales, morales e intelectuales" (artículo 62).
- Quinto, que "la Nación fomentará la enseñanza técnica de los trabajadores" (artículo 62).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

- Sexto, que "la legislación del trabajo consagrará los siguientes derechos y preceptos, aplicables tanto al trabajo manual como al intelectual o técnico, además de otros que concurran a mejorar las condiciones de los trabajadores:

1. Jornada máxima normal de ocho horas en el día y de siete en la noche, salvo para determinados trabajos, con reposo semanal remunerado, de acuerdo con la ley. Ésta podrá propender a la disminución progresiva de la jornada máxima, en general, o para determinadas industrias, en particular.
2. Salario igual para trabajo igual, sin distinción de sexo, nacionalidad o raza.
3. Salario mínimo y vital, suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador.
4. Vacaciones anuales remuneradas, sin distinción entre obreros y empleados.
5. Responsabilidad por riesgos profesionales.
6. Preaviso e indemnización en caso de término o de ruptura del contrato de trabajo; prima de antigüedad y jubilación después del tiempo de servicio, en las condiciones que fije la ley.
7. Estabilidad en el trabajo para los miembros de las directivas de los sindicatos de trabajadores, salvo los casos de retiro plenamente justificados.
8. Contrato colectivo de trabajo, en el cual podrá incluirse la cláusula sindical.
9. Conciliación para resolver los conflictos entre patronos y trabajadores.
10. Derecho de huelga, salvo en los servicios públicos que determine la ley.
11. Protección especial en el trabajo de los menores y de las mujeres: con derecho, para los primeros, de aprendizaje y fijación de la edad mínima para ser admitidos en los diversos tipos de trabajo, y de reposo remunerado para las segundas, antes y después del alumbramiento.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

12. Régimen de participación en los beneficios de las empresas, para los empleados y obreros, y fomento del ahorro entre los mismos.
13. Responsabilidad del cumplimiento de las leyes sociales, por parte de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se preste el servicio, aun cuando el contrato de trabajo fuera efectuado por intermediario o por contratista, sin que ello impida la responsabilidad de estos últimos.
14. Inembargabilidad del salario, en la proporción y en los casos que fije la ley.
15. Privilegio para los créditos de los trabajadores, cuando se deriven de beneficios o de derechos acordados por la ley.
16. Irrenunciabilidad de las disposiciones legales que favorezcan a los trabajadores (artículo 63).

- Séptimo: que "el Estado propenderá al establecimiento del salario familiar a través de instituciones adecuadas, en conformidad con la ley" (artículo 64), y
- Octavo: que "se garantizan los derechos de asociación y sindicalización con fines lícitos; estos derechos se ejercerán conforme a las leyes" (artículo 42).

Por último, la Constitución de 1947 también reguló el derecho de los habitantes de la República "de vivir protegidos contra los riesgos de carácter social que puedan afectarlos y contra la necesidad que de ellos se derive", imponiendo la obligación al Estado de establecer "en forma progresiva, un sistema amplio y eficiente de Seguridad Social y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicas débiles" (artículo 52).

Sobre el régimen de la propiedad de la tierra y del subsuelo

Los principios en la Constitución mexicana de 1917

Una de las grandes innovaciones de la Constitución mexicana, que identifican su carácter revolucionario y que también marcaron un hito

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

en el constitucionalismo moderno, fue la inclusión en la misma de normas reguladoras de la propiedad de la tierra y del subsuelo.

En tal sentido, en el artículo 27 de la Constitución recogió el principio que condicionó el surgimiento de la propiedad privada en el mundo hispanoamericano, conforme a las Leyes de los Reynos de Indias recopiladas en 1680, con las cuales la tierra era de propiedad de la Corona, y fue transferida a los particulares a título de propiedad, de manera que las que no tenían dueño seguían siendo de la Corona (Tierras baldías). En igual sentido, en la Constitución de 1917 se dispuso que: "Art. 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

La Constitución mexicana además, estableció por primera vez a nivel constitucional, principios limitativos sobre el latifundio con fines de interés público, al disponer que:

> Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Se agregó además el derecho de los pueblos a la tierra en la siguiente forma:

> Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad.

A tal efecto, la Constitución confirmó las "dotaciones de terrenos" que se habían hecho hasta entonces de conformidad con el Decreto del 6 de enero de 1915, declarándose que "la adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En cuanto a la propiedad del subsuelo, el mismo artículo 27 de la Constitución mexicana, igualmente en forma innovadora respecto de las Constituciones de la época, dispuso el dominio del Estado sobre el mismo, en la siguiente forma:

> Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

En cuanto a la propiedad de las aguas, igualmente se atribuyó al dominio del Estado, indicándose en la Constitución que:

> Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos inferiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o más Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más Estados en su rama principal; las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes anteriores en la extensión que fije la ley. Cualquiera otra corriente de agua no incluida en la enumeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atraviese; pero el aprovechamiento de las aguas, cuando su curso pase de una finca a otra, se considerará como de utilidad pública y quedará sujeta a las disposiciones que dicten los Estados.

La Constitución declaró que el dominio de la nación sobre el subsuelo y sobre las aguas "es inalienable e imprescriptible, y sólo se podrán hacer concesiones por el gobierno federal a los particulares o sociedades

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumplan con los requisitos que prevengan las leyes; previendo en el propio texto de la Constitución los requisitos y limitaciones tanto para adquirir "el dominio de las tierras y aguas de la Nación" como para obtener concesiones.

Otra previsión de importancia fundamental en la regulación de la Constitución de 1917 sobre la propiedad, fue en relación con las iglesias, de cualquier credo, a las cuales no sólo se les prohibió poder "adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos", sino que se les confiscó los que tenían en ese momento disponiendo que "entrarán al dominio de la Nación, concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso".

La confiscación decretada, se refirió también a las edificaciones destinadas al culto, estableciéndose en la Constitución que:

> Los templos destinados al culto público son de la propiedad de la Nación, representada por el Gobierno Federal, quien determinará los que deben continuar destinados a su objeto. Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación, para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. Los templos que en lo sucesivo se erigieren para el culto público, serán propiedad de la Nación.

La Constitución también reguló principios de propiedad comunal, al disponer que:

> Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituído o restituyeren, conforme a la ley de 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> Se declaran nulas todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosques y aguas, a los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que existan todavía, desde la ley de 25 de junio de 1856; y del mismo modo serán nulas todas las disposiciones, resoluciones y operaciones que tengan lugar en lo sucesivo y produzcan iguales efectos. En consecuencia, todas las tierras, bosques y aguas de que hayan sido privadas las corporaciones referidas, serán restituidas a éstas con arreglo al Decreto de 6 de enero de 1915, que continuará en vigor como ley constitucional.
>
> […]
>
> Sólo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los mismos terrenos mientras permanezcan indivisos, así como los de propiedad, cuando se haya hecho el fraccionamiento.

El régimen de la propiedad de la tierra y del subsuelo en el constitucionalismo venezolano

Algunos de los principios de la Constitución mexicana de 1917 en esta materia del régimen de la propiedad de la tierra tuvieron repercusión en el constitucionalismo venezolano en la misma Constitución de 1947, aun cuando sin el detalle y profundidad de las previsiones de la Constitución de 1917, con previsiones generales que remitieron a la ley para su reglamentación, y sin el carácter reglamentario de la Constitución mexicana.

Así, por ejemplo, sobre las limitaciones a la apropiabilidad de la tierra, el artículo 65 de la Constitución de 1947 remitió la regulación de la materia a la ley, estableciendo el principio de que: "La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición, o por su situación en el territorio nacional".

La Constitución estableció además, la obligación del Estado de atender "a la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio venezolano, y reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de aquéllos, de acuerdo con los fines anteriormente citados" (artículo 66).

Lo anterior, con el objeto de disponer que "el derecho de propiedad privada territorial está condicionado" por las dos disposiciones

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

precedentes, "y por la obligación de mantener las tierras y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil". A tal efecto, de nuevo el constituyente se remitió a la Ley el determinar "los efectos de esta disposición y las condiciones de su aplicación" (artículo 68).

Por otra parte, en cuanto al régimen del latifundio, al uso de la propiedad de la tierra para fines de explotación agrícola, y sin duda bajo la influencia de la Constitución mexicana de 1917, la Constitución venezolana de 1947 recogió el principio de que:

> Art. 69. El Estado realizará una acción planificada y sistemática, orientada a transformar la estructura agraria nacional, racionalizar la explotación agropecuaria, a organizar y distribuir el crédito, a mejorar las condiciones de vida del medio rural y a la progresiva emancipación económica y social de la población campesina.
>
> Una ley especial determinará las condiciones técnicas y las demás acordes con el interés nacional, mediante las cuajes hará efectivo y eficaz el ejercicio del derecho que la Nación reconoce a las asociaciones de campesinos y a los individuos, aptos para el trabajo agrícola o pecuario y que carezcan de tierras laborables o no las posean en cantidad suficiente, a ser dotados de ellas y de los medios necesarios para hacerlas producir.

En el constitucionalismo venezolano, por otra parte, se debe recordar que desde el propio inicio de la República, en la Constitución de 1811, se incorporaron normas de importancia en materia de derechos sociales, están las referidas a asegurar los derechos sociales de los "ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios". A tal efecto, en el artículo 200 se argumentó como motivación que:

> Como la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes que la monarquía española dictó a favor, porque los encargados del Gobierno en estos países tenían olvidada su ejecución, y como las bases del sistema de Gobierno que en esta Constitución ha adoptado Venezuela no son otras que las de la justicia y la igualdad.

Entonces, con base en ello, se encargó en la misma norma a los gobiernos provinciales que además de "aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado", les propor-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

cionen a los indios: "escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de la religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y la prosperidad de los pueblos".

Además, se prohibió que pudieran "aplicarse involuntariamente a prestar servicios a los tenientes o curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna".

La Constitución de 1811, en el mismo artículo 200, exigió además a los gobiernos de las provincias, que permitieran: "El reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas [a los indios] y de que están en posesión para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan como verdaderos señores, según los términos y reglamentos que formen los gobiernos provinciales".

Para asegurar el estatus de ciudadanos de los indios, el artículo 201 de la Constitución, dispuso que "se revocan, por consiguiente, y quedan sin valor alguno las leyes que en el anterior Gobierno concedieron ciertos Tribunales, protectores y privilegios de menoridad a dichos naturales, las cuales, dirigiéndose al parecer a protegerlos, les han perjudicado sobremanera, según ha acreditado la experiencia".

Esos principios se recogieron también en la Constitución de 1947, aun cuando con una norma escueta disponiendo que "corresponde al estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional".

Por otra parte, en cuanto al dominio público del Estado sobre las aguas y el subsuelo, que tuvo tanta importancia la Constitución mexicana de 1917, en el constitucionalismo venezolano sólo fue en la Constitución de 1999 donde se incorporaron normas de rango constitucional expresas sobre el régimen de dicho dominio público, que fueron:

> *Artículo 12*. Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.
>
> *Artículo 304*. Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recupera-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> ción, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

Sin embargo, ello no significó que dicho régimen de dominio público sobre las aguas y del subsuelo se haya establecido en 1999.

En cuanto al dominio público sobre las aguas, desde siempre en la República, las mismas se consideraron como del dominio público, lo cual se consolidó en la legislación en las normas del Código Civil desde mitades del siglo XIX y en cuando al dominio público sobre los yacimientos mineros y el subsuelo en general, en Venezuela desde siempre también fueron considerados como bienes del dominio público de la República, inalienables e imprescriptibles, conforme a las Reales Ordenanzas para la Minería de Nueva España dictadas en 1783, precisamente dictadas para el virreinato que tuvo jurisdicción en lo que hoy es México, conforme a las cuales, toda riqueza extraída del subsuelo, incluyendo el petróleo "bitúmenes" o "jugos de la tierra" de acuerdo con la designación de la época, era patrimonio de la Real Corona y, por lo tanto, sólo ella tenía la potestad de conceder a los particulares el derecho de explotarla mediante denuncia.

Esas importantes regulaciones, abandonadas en México en el siglo XIX y que fueron las que inspiraron en definitiva las previsiones de la Constitución de 1917 donde se restableció su espíritu, han sido las que se han aplicado en Venezuela, desde cuando Simón Bolívar "Libertador residente de Colombia" dictó en Quito el "Decreto sobre conservación y propiedad de las minas contra cualquier ataque y contra la facilidad de turbarla o perderla", con una regulación detallada en la materia, que concluía disponiendo que "mientras se forma una ordenanza propia para las minas y mineros de Colombia, se observará provisionalmente la Ordenanza de minas de Nueva España, dada en 22 de mayo de 1783". El espíritu de la Ordenanza luego se recogió en las leyes de minas e hidrocarburos de Venezuela, donde siempre los yacimientos mineros han sido considerados como parte del dominio público del Estado.

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución de la República de Colombia

Julio César Ortiz Gutiérrez*

Presentación

1. Este estudio ha sido elaborado como parte del proyecto editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM que coordinan Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Diego Valadés, desarrollado con ocasión de la celebración del primer centenario de vigencia de la Constitución política y social del pueblo mexicano, que de modo singular precede y se anticipa a las demás codificaciones constitucionales de contenido social como la Constitución de Weimar de 1919, la de la Unión Soviética de 1918, la de Austria de 1924 y la española de 1931.

2. La principal virtud de los trabajos constituyentes de Querétaro de hace cien años, ha sido su permanencia y actualidad y, precisamente su influjo en el constitucionalismo de todo el siglo XX, tanto en Europa como en América latina, como es el caso de la República de Colombia donde ejerció su influencia de modo indirecto hasta 1930 y posteriormente de modo muy directo y derivado desde 1936 hasta la expedición de la carta política de 1991.

La Constitución de Querétaro de 1917, con profundas y múltiples reformas, adiciones y mutaciones, que se declara inicialmente como una reforma a la Constitución política de 1857, aún conserva su vigencia estructural vigorosa y su legitimidad se mantiene indiscutida en su

* Profesor de la Universidad Externado de Colombia.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

esencia social e ideológica y en los elementos más decantados y probados de su cuerpo. A pesar de su permanente adecuación a las demandas del sistema político y social mexicano y de los sucesivos regímenes de gobierno en la República mexicana tan profundamente transformados y tensionados en este siglo de vida nacional, su Constitución política y social no sólo se mantiene viva y fluida en su país sino que ejerce notable influjo en el constitucionalismo latinoamericano.

La de Querétaro se expidió como una Constitución para un Estado laico, radical, liberal, federal, republicano y social que garantiza todas las libertades conocidas en su momento, como las libertades religiosas, de credo y profesión de culto, y prohíbe a las iglesias la adquisición de bienes raíces y la celebración de ritos fuera de los templos. Asimismo les prohíbe a las iglesias tener como de su propiedad templos destinados al culto público.

De otra parte establece que el gobierno y el poder representativo sólo pueden recaer en ciudadanos mexicanos libres de toda jerarquía y mando y se establece la elección directa de los integrantes de los gobiernos, lo mismo que el principio de la no reelección presidencial en cualquier tiempo y las reglas de la responsabilidad penal y política de los titulares del Poder Legislativo y Judicial.

El orden constitucional se funda en el principio de la soberanía nacional, pero el origen de la misma es popular y establece una República representativa y democrática con separación de los tres poderes originarios. Se decreta la restitución de tierras y se ordena una profunda reforma agraria y el fraccionamiento de la propiedad latifundista. Se prohíben los monopolios y los estancos, las prácticas de acaparamiento y concentración de bienes de consumo necesario. Se garantizan las libertades de enseñanza, pensamiento, difusión de escritos, de profesión u oficio, y de asociación y de trabajo, el de petición, de reunión, de posesión de armas, de circulación y residencia, y la inviolabilidad de la correspondencia.

En la Constitución política de 1917, se garantizan los principios de igualdad y de legalidad de los procesos, de los delitos y las penas, la irretroactividad de la ley penal desfavorable, la inviolabilidad del domicilio, de los papeles privados y de la persona física, el debido proceso penal, la prevalencia de la libertad, la no autoincriminación, el derecho de defensa en procesos orales y públicos. La de Querétaro es una carta

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

política que proclama el dominio originario y el poder eminente de la Nación de las tierras y aguas dentro del territorio mexicano, la utilidad y el interés público y social de las mismas, lo mismo que la propiedad directa de todos los recurso minerales, y recursos naturales no renovables. Además, se limitan y condicionan las facultades excepcionales en casos de perturbación de la paz pública y de invasión.

3. En efecto, la conmemoración nacional mexicana de la larga vida de la carta política y social y de las bondades constitucionales de la obra de Querétaro se hace gracias a la eficacia estructural de esa misma. La vida fluida de la Constitución política y de la Constitución social, contenida en aquella, se ha mantenido durante cien años de grandes transformaciones económicas, políticas, sociales y culturales.

Con ella, y gracias a ella, se ha garantizado la continuidad democrática de la República mexicana a pesar de sus tensiones, retos y vicisitudes y de sus debilidades prácticas y dogmáticas y a pesar de las duras tensiones y de los graves retos de su democracia, pues son más las virtudes, las oportunidades y los recursos que ella ha brindado a los varios regímenes políticos mexicanos, que sus carencias, olvidos y retrasos históricos.

4. Esta Constitución es producto de un dilatado proceso revolucionario y constituyente con el que se detiene e institucionaliza la Revolución mexicana y contiene la afirmación política de toda la sociedad por establecer un orden político superior que asegure la configuración de un orden normativo, económico y social justo basado en el reconocimiento y garantía efectiva de los derechos constitucionales del pueblo y especialmente de los trabajadores de la ciudad y del campo.

La de Querétaro es la primera Constitución que reconoce con rango superior los derechos económicos y sociales de los trabajadores, la previsión social y los deberes sociales del Estado y de los patronos, así como los derechos de asociación sindical, negociación colectiva, huelga y asistencia social.

Además de una Constitución federal, que se proclama laica y liberal, es una Constitución esencialmente social de lo cual da cuenta el artículo 123 que sienta las bases y da origen al derecho laboral moderno, como quiera que limita la jornada laboral, la remuneración mínima y variable y el derecho de los trabajadores a participar en utilidades, establece las

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

condiciones para el trabajo digno, protege a los menores trabajadores y los derechos de los niños en materia de trabajo, lo mismo que los derechos de la mujer trabajadora.

5. Reiteramos que la Constitución de Querétaro de 1917 inaugura en el mundo occidental la era de los derechos sociales y del constitucionalismo social, y su influencia científica y doctrinaria ha sido significativa en el ámbito del derecho constitucional latinoamericano en general y europeo en particular como en la Constitución española de 1931, en la Constitución de Weimar de 1919 y en la de Austria de 1924. En muchos casos su influencia y en particular la de los alcances y contenidos del artículo 123 constitucional es definitiva en otros regímenes constitucionales de orden social como en la reforma constitucional de 1936 y en la carta política de 1991 de Colombia. Dicha normatividad mexicana es la fuente de nuestro derecho laboral que comienza a construirse desde la segunda década del siglo xx en Colombia. Cabe advertir que la Constitución de Querétaro es la primera en establecer el principio del valor normativo y judicial de la Constitución y del Bloque de constitucionalidad en cuanto incorpora como parte de la misma Ley Suprema los tratados suscritos y aprobados por el Congreso, tal como lo estableció el artículo 133.

Sin duda, la influencia de ese apartado constitucional mexicano resulta ser indirecta, como en el caso de la recepción de instituciones constitucionales de la *Primera República Española* pero que reproducen las instituciones constitucionales mexicanas.

6. Con relación al objeto de la presente reseña, es preciso advertir de modo preliminar que la influencia del constitucionalismo mexicano de 1917 en los procesos constitucionales de Europa y de América Latina ha sido evidente y que la mutua alimentación y auxilio es clara y precisa en varios regímenes como el colombiano por varias vías, muy a pesar de nuestras serias confrontaciones bipartidista internas y de las sucesivas violencias sangrientas y dolorosas, y de la inestabilidad política generalizada, precisamente, por el propósito de asimilarlas o de confrontarlas con radicalismos frenéticos.

7. Ahora bien, la historia constitucional colombiana elaborada desde ambas perspectivas se debe examinar teniendo en cuenta las varias influencias y las coincidencias normativas e institucionales internas y

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

regionales; además, nuestra evolución se debe examinar desde el punto de vista doctrinario, partidista e ideológico y sin desconocer la larga historia de la lucha por construir un Estado constitucional y democrático, teniendo en cuenta la mutua influencia regional y las graves situaciones de conflicto interno y de inestabilidad política y militar.

8. En nuestro caso, es decir en la determinación de la influencia directa o indirecta de la Constitución de 1917 en el constitucionalismo y en las Constituciones colombianas, es evidente que los constituyentes liberales de 1936 y de 1945 tomaron como fuente para la reestructuración de los componentes sociales y económicos de la Constitución conservadora de 1886, algunos de los elementos ideológicos de la Constitución de Querétaro, principalmente en materia de los derechos de los trabajadores, de las libertades públicas y de los derechos de las personas naturales y de las organizaciones de los trabajadores, función social de la propiedad, las relaciones Iglesia-Estado, los derechos sociales del pueblo, la rectoría económica y la intervención del Estado, y los temas de la propiedad agraria entre otros, como lo veremos más adelante.

Encontramos la influencia del constitucionalismo mexicano en el ámbito legislativo nacional, principalmente antes de la caída de la hegemonía conservadora y del establecimiento de una *Nueva República Liberal* y de la llamada *Revolución en Marcha*. Desde luego, el cambio constitucional de 1991 que se produjo con la expedición de una nueva, y ya célebre, carta política nacional, hace evidente una nueva oleada de aproximaciones constitucionales con la carta constituyente de Querétaro y de sus evoluciones en materia de procuración, administración e impartición de justicia y de los derechos sociales de contenido económico.

9. No obstante esta ausencia de disposiciones constitucionales de contenido social, laico y progresista, que sólo se incluyen en el texto de la Constitución Política de Colombia hasta las grandes reformas de 1936 y 1945 y en la carta política de 1991, existe un buen número de leyes expedidas por los congresos de mayorías y de hegemonías conservadoras que avanzaron en la incorporación de alguna instituciones jurídicas atribuibles a dicha influencia ideológica y a dicho movimiento constitucional, y de ello me ocuparé más adelante, principalmente en

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

materia de derechos sociales de los trabajadores, derecho de tierras y de seguridad y asistencia social. De igual modo presento como anexos los listados de las leyes que se expidieron durante el periodo hegemónico después de 1917 de contenido social y que reflejan las influencias mencionadas.

10. En su desarrollo histórico en lo que llamamos la República de Colombia sólo recibimos de modo evidente los desarrollos del constitucionalismo social y de las evoluciones y retos que plantea su vigor de modo directo después de 1930 y con mayor profundidad en la legislatura de 1936 en el primer gobierno de la llamada segunda República Liberal de Alfonso López Pumarejo y en 1945 durante el gobierno de Eduardo Santos Montejo.

11. Posteriormente también encontramos su influencia en los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que, en nuestra opinión es el momento culminante de nuestro constitucionalismo ya en las postrimerías del siglo XX y en estos primeros quince años de vida constitucional en el siglo XXI en los que se han producido varias y muy profundas reformas en la idea de establecer una tercera vía que desatiende los compromisos fiscales de contenido social para privilegiar la financiación de obras de infraestructura y de transporte en la cual se introducen los derechos sociales, las instituciones del amparo o la tutela de los derechos constitucionales del pueblo colombiano. Entre otros grandes componentes de raigambre mexicana.

12. En el caso de Colombia es muy evidente la influencia del constitucionalismo mexicano en el ámbito legislativo nacional, pues el periodo que examinaremos es muy especial dada principalmente la vocación hegemónica del partido conservador y debemos dividirlo metodológicamente en tres periodos. Para ello hemos examinado tanto la normatividad constitucional y legal bajo la óptica del reconocimiento de la existencia de los tres periodos bien delimitados como la normatividad legal nacional, así:

- De 1917 a 1936.
- De 1936 a 1945.
- De 1945 a 1991.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El examen del primer periodo es esencialmente legal y doctrinario, el segundo es predominantemente constitucional y el último es de carácter constitucional. Igualmente y como veremos en el desarrollo del presente trabajo, para el caso de la República de Colombia, la influencia de la Constitución de 1917 de Querétaro es esencial y materialmente reconocida con la expedición de las reformas constitucionales de 1936 y 1945 con sus desarrollos legislativos.

Dicho reconocimiento y su influencia es producto de la tarea del congreso en funciones legislativas y constituyente cundo fue mayoritariamente liberal; la presencia del constitucionalismo de Querétaro entre nosotros esencialmente se produjo por la tarea de las nuevas generaciones de jóvenes liberales que llegaron al poder durante los gobiernos de Enrique Olaya Herrera, Alfonso López y Eduardo Santos y de Alberto Lleras Camargo en 1945 en su primera gestión en reemplazo del mismo López que debió renunciar ante la férrea oposición conservadora. Fueron apenas dieciséis años de gobiernos liberales que marcaron el ingreso constitucional de Colombia a la modernidad introducida desde México al constitucionalismo americano con la Constitución de 1917, y entre ellos destacan Eduardo Santos, Parmenio Cárdenas, Darío Echandia, Antonio Rocha, Alberto Lleras Camargo, German Zea, Carlos Lleras Restrepo, Carlos Lozano, Gerardo Molina, Tulio Enrique Tascón, Diego Montaña Cuellar, Alejandro Galvis Galvis Ramón Miranda, Diego Luis Córdoba, Darío Samper, José Joaquín Caicedo Castilla, Timoleón Moncada y otros. Algo parecido, pero a la inversa, ocurrió cuando en 1946 se divide nuevamente el Partido Liberal entre los seguidores del caudillo popular Jorge Eliecer Gaitán y los de Gabriel Turbay resultando vencedor el joven jefe conservador antioqueño don Mariano Ospina Pérez, lo cual produce un nuevo estancamiento en los procesos de transformación de la Constitución de Colombia.

En efecto, la reforma constitucional de 1936 incluye con muchas restricciones y pocos alcances constitucionales las más importantes cláusulas del Estado Social y de los derechos sociales del pueblo en México que podían admitirse entre nosotros. También lo hacen la reforma constitucional de 1940, por la cual se autoriza al legislador para la creación y la organización de la jurisdicción del trabajo, y la integral y más extensa de 1945.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Buena parte de nuestra historia de la primera parte del siglo XX se puede dividir en tres periodos. El primero de hegemonía conservadora que llega a 1930 y 1936, y el segundo desde el gobierno de Alfonso López Pumarejo hasta la caída de partido liberal en 1946 y el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán en 1948 con la explosión social del llamado Bogotazo. El tercero verdaderamente constitucional desde 1991 con la expedición de la Constitución que hoy rige en nuestro territorio.

Las guerras civiles de finales del siglo XIX y de los inicios del XX y la nueva derrota del liberalismo

1. Como cuestión fundamental en este apartado es preciso advertir que el primer periodo que se examina es producto de un siglo de largas guerras civiles entre liberales y conservadores, y de inestabilidad constitucional y política, que hereda las cargas ideológicas e institucionales de las pugnas civiles y militares entre liberales y conservadores, y sus diferencias profundas acaecidas durante todo el siglo XIX.

Obviamente, cabe recordar que el liberalismo colombiano había sufrido dos graves y dolorosas derrotas militares y políticas que condujeron a la supresión de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 y al establecimiento de una muy larga hegemonía conservadora antiliberal y a la exclusión de las ideas sociales de la normatividad constitucional y legal de nuestro país, de una parte en la guerra civil de 1885. De otra parte la segunda derrota militar y política que ocurrió en 1902 cuando el mismo liberalismo radical fue sacrificado y marginado del poder con la victoria miliar del gobierno conservador y con la firma de tres tratados de paz[1] con los insurgentes liberales, y con la separación y perdida de Panamá en 1903.

Esta segunda derrota sumió al país en un periodo de concentración política en torno de los jefes militares y políticos vencedores, precisamente contrarios a las ideas del constitucionalismo social y del estado laico.

[1] El gobierno conservador firmó con los insurgentes liberales los tratados de Neerlandia, Chinácota y Wisconsin en 1902 la terminación de la nefasta Guerra de los Mil Días que produjo más de cien mil muertos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

2. La estructura oligárquica y regional de señoríos y de fuerzas de terratenientes y clérigos presente durante todo el siglo XIX mantuvo la vigencia de un régimen republicano de fuerte sabor excluyente y estamental, fundado en el poder terrateniente de los señores, jefes de los partidos en las regiones, afincados en la misma segmentación y aislamiento regionalista y de grandes familias tradicionalmente latifundistas, emprendedoras, exportadoras, mineras e industriales según las distintas provincias, en el que han predominado largos periodos de violencia, de derramamientos interminables de sangre entre adversarios partidistas e ideológicos.

3. En Colombia y durante el siglo XIX, aparte del constitucionalismo provincial, de muchos alcances y de muy significativa importancia histórica y académica, se expidieron ocho Constituciones nacionales en 1821, 1830, 1832, 1843, 1851, 1858, 1863 y 1886. La denominación de la Constitución de la república varía a lo largo de nuestra historia, así, Constitución de la República de Colombia de 1821, Constitución Política de la República Colombia de 1830, Constitución del Estado de Nueva Granada de 1831, Constitución de la República de Nueva Granada de 1843, Constitución de la República de la Nueva Granada de 1853, Constitución de la Confederación Granadina de 1858, Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, Constitución Política de la República de Colombia de 1886 y ahora la vigente Constitución Política de Colombia de 1991.

Las reformas constitucionales de 1918 a 1936 y 1945 son en esencia las siguientes:

- El Acto Legislativo núm. 1 de 1918 por el cual se sustituye el artículo 44 de la Constitución de 1886 para permitir que toda persona pueda abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores y para entregar a las autoridades de policía la inspección de las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. En dicha reforma también se dispuso que la ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte o conducciones, y exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones médicas y de sus auxiliares, y la de abogado.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

- En el Acto Legislativo núm. 1 de 1921 que modifica y sustituye el anterior Acto Legislativo para adicionar que la ley podrá restringir la producción y consumo de licores y de las bebidas fermentadas y que la ley podrá exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones similares a las médicas.
- El Acto Legislativo núm. 1 de 1924 que organiza el número de magistrados de la Corte Suprema de justicia y la divide en tres salas.
- El Acto Legislativo núm. 1 de 1930 que se ocupa de la composición de las cámaras legislativas y determina la forma de elegir senadores, eran elegidos por las asambleas departamentales, la elección de los miembros de la Cámara de Representantes y la elección de diputados. También se reconoce como facultad de las asambleas departamentales la demarcación de las circunscripciones electorales en un asunto crucial para el régimen político en lo que se llama en Colombia el régimen de los "feudos podridos".
- El Acto Legislativo núm. 1 de 1931 que introduce la facultad del legislado para crear y suprimir los círculos de Notaría y de Registro, y la organización y reglamentación del servicio público que prestaban los notarios y registradores.
- El Acto Legislativo núm. 1 de 1932 por el cual se permite la inspección de la profesión de ingeniero y similares, del mismo modo como se había dispuesto para las profesiones de médico y similares y la de abogado.
- La reforma constitucional de 1936 que significó una especie de actualización del régimen constitucional colombiano que venía establecido desde 1886 afincado en los gobiernos de hegemonía conservadora y antiliberal. Es la más importante de las reformas constitucionales de este país y significó el regreso de las ideas sociales al constitucionalismo colombiano exactamente cincuenta años después de la primera derrota del liberalismo y del establecimiento de la Constitución de 1886 con su graves y acentuadas notas de confesionalismo.

Como lo advierte Hartlyn (1991), al igual que en toda América Latina, desde los inicios de la República en Colombia introdujimos un

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

modelo de constitucionalismo presidencial, tendencialmente limitado por la articulación y la agregación territorial de los partidos políticos de caciques, señores y delfines y de la iglesia católica, que se ha transformado y comportado de modo diferente a como ha ocurrido en otros países de la región como es el caso de México.

Por ejemplo, nosotros hemos repudiado las presidencias prolongadas, personalistas, caudillistas y no hemos sido afectos a las pretensiones presidencialistas indefinidas o vitalicias y castigamos la reelección prolongada e inmediata como se lo propuso Simón Bolívar.

4. Es preciso reiterar que la guerra civil de la década de 1860 terminó con la victoriosa promulgación de la constitución liberal, federal, laica, anticlerical y radical de 1863 de los Estados Unidos de Colombia que revivía en buena parte la Constitución de 1858 que había establecido la llamada Confederación Granadina. Se trata de la "Primera República Liberal" que introdujo el más importante catálogo de elementos de nuestro constitucionalismo democrático y republicano, que estableció un régimen de libertades y derechos fundamentales absolutos y de mecanismos de protección judicial de gran significado doctrinario para los colombianos y que limitó el poder presidencial nacional trasladando buena parte de las funciones entregadas al poder ejecutivo. Se trata de una constitución verdaderamente federal y de un Estado laico en el que estaban reconocidos los derechos y las libertades de la persona humana en una gran extensión.

5. Esta historia refleja una profunda fractura ideológica nacional entre las tendencias del liberalismo y sus varios matices, y la doctrina del conservadurismo confesional y antiliberal que resultó triunfante imponiéndose desde 1886 hasta 1930, es decir durante más de cincuenta años de hegemonía y exclusión.

Lo mismo es predicable de la llamada, desde 1886, República de Colombia, como de los demás países de nuestra región, pues es evidente la profusión de textos constitucionales durante el siglo XIX como dato determinante para reconstruir no sólo la historia constitucional de la mayoría de estos países sino en particular la de Colombia. La de 1886 tuvo una vigencia de 105 años y fue modificada en 67 actos legislativos o reformatorios sin incluir los del periodo conservador de Mariano

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro, y militar de Gustavo Rojas Pinilla de 1947 a 1957.

6. Buena parte de la historia republicana del siglo XIX fue signada por grandes periodos de violencia civil y militar en las regiones, de cambios constitucionales recurrentes y de separaciones territoriales perversamente ordenadas que redujeron nuestro territorio a menos de la mitad de su extensión.[2] Esto produjo un estado pobre y débil, y unos partidos excluyentes y no reformados salvo en los inicios de los gobiernos de Rafael Núñez Moledo y de Rafael Reyes Prieto. En todo caso, la Constitución de 1886 permitió la instalación de gobiernos conservadores de larga duración y les atribuyó competencias y facultades de excepción a favor de un modelo nacional unitario, centralista, confesional, clerical y antiliberal, de presidencialismo extremo, autoritario y personalista. Todo lo cual militó en contra de la recepción constitucional directa de los avances del constitucionalismo social y de avanzada hasta bien entrada la primera mitad del siglo XX.

7. Uno de los elementos que nos permiten entender la situación política y constitucional de Colombia al momento de la expedición de la Constitución mexicana de 1917 y su desarrollo es el de la inestabilidad civil y militar existente durante todo el siglo XIX y la vocación de permanencia y hegemonía que rodeó la expedición e imposición de la Constitución en 1886 y su rigidez estructural que impuso a finales de siglo el movimiento de la llamada Regeneración.

En efecto, el siglo XIX fue un siglo de guerras civiles y de inestabilidad constitucional no sólo colombiana sino regional, mucho más sentida con la disolución de la Gran Colombia y la muerte de los sueños de Bolívar de una gran república con varios de los territorios independizados de España en su gesta libertadora.

[2] Para Restrepo Piedrahita (1995), las Constituciones provinciales en nuestro país fueron, entre otras las siguientes: La Constitución Monárquica de Cundinamarca de 1811, la de las Provincias Unidas de la Nueva Granada de 1811, la Constitución republicana de Cundinamarca de 1812, la nueva versión de la Constitución de Cundinamarca de 1815, la Constitución de la República de Tunja de 1811, las Constituciones de Antioquia de 1812 y 1815, la Constitución de Cartagena de Indias de 1812, la de las ciudades confederadas del Valle del Cauca de 1811, la Constitución de Popayán de 1814, las del gobierno provisorio de la Provincia de Pamplona de 1815, y las de Mariquita y Neiva de 1815.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Así, como lo advierte Quinche Ramírez (2015):

> uno de los rasgos más notorios de los países andinos es el de haber contado desde el proceso de independencia con constituciones, sin haber podido edificar debidamente un Estado constitucional democrático. Más aun, dichos países no han logrado contar con una constitución sólida que les permita erigirse de modo definitivo, debido en partes a la presencia de dos fenómenos recurrentes: la debilidad institucional y el reformismo constitucional.[3]

8. El ámbito histórico de este trabajo queda comprendido bajo el supuesto según el cual desde 1886 existió una fuerte prevención de los grupos conservadores dominantes en Colombia a las influencias de todo lo que tuviera contenidos y formas liberales y sociales, y de evitar que la Constitución política de 1886 fuera alterada en su esencia confesional, centralista, conservadora y presidencialista.[4]

Para este arco temporal y normativo constitucional ciertamente reducido, examinamos nuestro constitucionalismo desde ambas perspectivas, especialmente desde la normativa y desde la óptica doctrinaria e ideológica con especial énfasis en la descripción de las más importantes notas políticas del periodo bajo examen, y de la posible influencia jurídica, normativa institucional e ideológica. Inicialmente hacemos una breve y sucinta descripción historiográfica de los varios momentos político constitucionales de Colombia en los que se proyecta la influencia del texto constitucional mexicano de 1917, que pasan por el ordenamiento legal ordinario colombiano y luego por las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968 que efectúan modificaciones sustanciales a la Constitución de 1886.

9. Son varios los elementos históricos que nos permiten examinar la influencia de la Constitución política mexicana de 1917 expedida en Querétaro, en el constitucionalismo colombiano y en los textos de las reformas constitucionales expedidas en la República de Colombia desde 1918 hasta la Constitución de 1991, pasando principalmente por la reforma constitucional de 1936 expedida durante el primer gobierno de Alfonso López Pumarejo, de 1934 a 1938.

[3] Manuel F. Quinche Ramírez, *Derecho constitucional colombiano*, 6a. ed., Bogotá, Temis, 2015.
[4] *Idem*.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Como lo señala Pécaut en el trabajo de las editoras María Teresa Calderón e Isabel Restrepo (2010):[5]

> La singularidad de Colombia durante el último siglo consiste en que ha invocado, de manera casi permanente, el Estado de derecho, así como un sistema de representación pluralista en el campo político y una orientación ortodoxa y prudente en el campo económico. Únicamente se produjo un golpe militar; un régimen autoritario sólo ha logrado establecerse de manera efímera, y ninguna movilización populista ha tenido consecuencias duraderas.
>
> Lo que ha prevalecido entonces es un modelo liberal. Muchas veces las convicciones no representan gran cosa y amplios sectores han manifestado siempre su antiliberalismo. En realidad, la fuerza de este modelo remite sobre todo al hecho de que hace posible las transacciones que garantizan una cierta estabilidad en una sociedad geográfica y, sobre todo, políticamente fragmentada. Más que estado, con una autoridad muy a menudo precaria, son dos los partidos tradicionales, formados a mediados del siglo XIX, los que gracias a las transacciones permanentes, han tomado a su cargo la preservación de un mínimo de cohesión de la sociedad a todo lo largo del siglo.

10. El confesionalismo de los poderes públicos y el gran poder de la Iglesia católica romana sobre las autoridades y el pueblo conservador, el temor a las ideas socialistas y revolucionarias de Europa alejó la posibilidad de introducir las ideas de los reformadores de la segunda década del siglo en nuestra institucionalidad y las redujo a unas tareas legislativas a favor de las reformas sociales que describen ese pánico político al derecho social, a los derechos de los trabajadores y a los compromisos entre las clases.

11. De otra parte es preciso destacar que la lista de los presidentes titulares de estirpe y raigambre conservadora desde 1886 es la siguiente:

1. Rafael Núñez Moledo ocupó la presidencia de la República en cuatro oportunidades desde 1880 hasta 1898, Francisco J. Zaldúa la ocupó entre 1882 y 1884. Núñez aparece como liberal en su primera elección en 1880 pero paulatinamente evolucionó en preferencias y amigos hacia el conservatismo.

[5] María Teresa Calderón e Isabel Restrepo (eds.), *Colombia 1910-1920,* Bogotá, Taurus, 2010.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

2. Manuel A. Sanclemente durante el periodo de 1898-1904.
3. Rafael Reyes Prieto de 1904 a 1910.
4. Carlos E. Restrepo de 1910 a 1914.
5. José Vicente Concha de 1914 a 1918.
6. Marco Fidel Suárez de 1918 a 1922.
7. Pedro Nel Ospina de 1922 a 1926.
8. Miguel Abadía Méndez de 1926 a 1930.

También ocuparon la Presidencia de la República otros jefes reconocidos y militantes caracterizados del Partido Conservador durante este periodo de hegemonía: José María Campo Serrano, Eliseo Payán, Carlos Holguín, Miguel Antonio Caro, Guillermo Quintero, José Manuel Marroquín, Euclides de Angulo, Jorge Holguín, Ramón Gonzales Valencia.

12. Además, este periodo en pleno siglo xx hereda la pesada carga ideológica de la nueva derrota militar y política del liberalismo en la llamada Guerra de los Mil Días. Cabe observar que situaciones de prolongado conflicto armado en nuestro país se repiten a lo largo de la historia nacional del siglo xx, como lo advierten Rodrigo Pardo y Juan Gabriel Tokatlian, así:

> El país ingresó al siglo xx de la mano de la Guerra Civil de los Mil Días, el mayor conflicto latinoamericano de su tipo en el siglo xix, según Charles Bergquist. Éste dejó unos 100.000 muertos entre el 17 de octubre de 1899 y el 1 de junio de 1903. A finales de ese año Colombia perdió su mayor bien estratégico: Panamá. Tiempo después definió su posición en relación con la primera Guerra Mundial. Más delante de 1932 a 1933 la nación volvió a la guerra con el Perú. Años más tarde fijó su postura frente a la Segunda Guerra Mundial. En la inmediata posguerra, conoció el periodo de la Violencia (1946-1960), esto es, "el colapso parcial del Estado", según la atinada expresión de Paul Oquist. Este colapso dejó entre 200.000 y 300.000 muertos, y se constituyó en palabras de Russell Ramsey, en una guerra interna de cuatro fases en el mayor conflicto armado del hemisferio desde la Revolución mexicana.[6]

[6] Rafael Pardo *et al.*, en María Teresa Calderón e Isabel Restrepo (eds.), *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Daniel Pécaut (2010) sostiene sobre este elemento que:

> Vencedores de la Guerra, los conservadores permanecen en el poder hasta 1930, conservan la Constitución de 1886, incluso con algunas enmiendas, y se inscriben de esta manera en la continuidad de la Regeneración; en otros términos, consolidan el orden moral que la Constitución había inaugurado y lo defienden contra las ideas políticas liberales. De hecho, el impacto de la guerra es tal que la mayoría del Partido Liberal se ve obligada a abandonar cualquier tipo de proyecto que signifique recurrir de nuevo a las armas para acceder al poder.
>
> […]
>
> Sin embargo, al salir de la guerra, los conservadores no sólo heredan una constitución sino también unas estructuras políticas y culturales igualmente estables.
>
> […]
>
> La Constitución de 1886, como se ha dicho, confería a la iglesia la función de garante del orden social; un concordato firmado al año siguiente le atribuía explícitamente el control de la educación y del estado civil.[7]

Estas disputas se dieron esencialmente frente al papel de la Iglesia católica y éste no sólo había sido de adoctrinador, cristianizador y educador oficial, es decir gran contratista del Estado mientras gobernaron los fieles conservadores y republicanos. La Iglesia católica además jugó el papel de gran poseedor de bienes de manos muertas y de administrador de territorios de viejas encomiendas y misiones. Buena parte de nuestras contiendas civiles y de los levantamientos militares de caudillos territoriales obedecían a las pugnas por la liberación de esos bienes, por la libertad de pensamiento, de expresión, de prensa y de posesión de armas, religiosa y de enseñanza.

Cabe reiterar que desde 1886 bajo la férula política y la sagacidad caribeña de don Rafael Núñez Moledo y con el breve periodo del quinquenio de Rafael Reyes Prieto, los conservadores establecieron un régimen presidencial antiliberal, confesional, centralizador y eficaz en el mantenimiento del orden público y de las tradiciones clericales y estamentales heredadas de la larga colonización española en nuestro territorio que se prolongó casi intacto hasta 1936.

[7] En María Teresa Calderón e Isabel Restrepo (eds.), *op. cit.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

13. Cabe recordar que Rafael Reyes presidió un gobierno férreo hasta 1909, llamado por los historiadores liberales como el *quinquenio terrible* con la pretensión de extender su permanencia en el poder como Porfirio Díaz cuyas ideas y realizaciones conoció durante su vida en México, e introduce como lema de su gobierno el de "más administración y menos política" y lo llamó el gobierno de concordia nacional. Durante este gobierno conservador supuestamente republicano, Reyes estableció un órgano legislativo y constituyente permanente que introduce reformas a la constitución nacional de 1886 sucesivamente en 1905, 1907, 1908 y 1909. Además el general Rafael Reyes era llamado jefe nato de todos los partidos.

14. Ahora bien, con las reformas introducidas en 1910 producto de una graves crisis del partido conservador en el poder y con la renuncia de Rafael Reyes, se modificaron algunas disposiciones de la Constitución en materia política, elecciones, representación y justicia. Principalmente con el acto legislativo número 3, se limitó en parte el modelo presidencialista de la Constitución nacional de 1886 y se establecieron controles constitucionales a las leyes y a los decretos de Estado de Sitio lo mismo que el sistema electoral pues se elimina el régimen mayoritario y se introduce el régimen proporcional con el método del cociente y los residuos.

15. La larga hegemonía termina con las elecciones de febrero de 1930 a las que se presentó el Partido Conservador con dos candidatos para reemplazar a don Miguel Abadía Méndez. De una parte el poeta payanés Guillermo Valencia y de otra el general de varias guerras civiles Alfredo Vázquez Cobo. A esto cabe agregarle la indecisión del arzobispado de Bogotá que se demoró en optar y en tomar Partido entre los candidatos conservadores. Así las cosas el partido Liberal se presentó unido con Enrique Olaya Herrera ganando este último por mayoría simple.

Esta reforma introduce en nuestro constitucionalismo algunas, muy pocas, ideas de nuestra liberal y aporta significativos elementos del constitucionalismo social inaugurado por la carta política mexicana de 1917, especialmente en materia de expropiación, intervención y rectoría estatal de la economía y de los derechos de los trabajadores, entre otros, así: comienza el reconocimiento de los derechos políticos de la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

mujer, se establece que las autoridades públicas están obligadas a asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, se establece que la propiedad privada es una función social que implica obligaciones, la propiedad privada debe ceder por motivos de utilidad pública o de interés social o público, igualmente se reitera la posibilidad de la expropiación sin indemnización por razones de equidad. Además, se establece que el Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

En la misma línea de reformas de contenido social y de orientación liberal se estableció la libertad de conciencia como garantía constitucional, la libertad religiosa tanto de creencia, como de práctica y profesión, y se establece que el gobierno puede celebrar con la Santa Sede convenios que regulen las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, es decir el llamado Concordato. De otra parte se establece la libertad de enseñanza y se asegura que el Estado debe tener la suprema inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos y privados para procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos y la educación primaria gratuita y obligatoria. Esta reforma constitucional refleja igualmente el sentido social de sus nuevas regulaciones al establecer que la asistencia pública es función del Estado para quienes carezcan de medios de subsistencia y para los incapacitados para trabajar y al disponer que el trabajo es una obligación social y que como tal gozará de la especial protección el Estado.

La reforma de 1936 estableció el derecho de asociación y las garantías al derecho de huelga salvo en los servicios públicos, y entregó a la ley la facultad para reglamentar su ejercicio.

Ciertamente, de la lectura de las actas de los debates para adoptar los proyectos de reforma constitucional en 1936 se menciona con frecuencia el texto de la Constitución mexicana, su similitud con varios apartes de la Constitución española de 1931 y de la Constitución de Weimar de 1919 y ello quedó debidamente documentado y reseñado en el trabajo de Tirado Mejía (1982) que hemos mencionado más arri-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

ba. Lo mismo se puede deducir del iluminado y precursor trabajo del joven jurista conservador de la época José Gnecco Mozo (1938) que destaca las fuentes ideológicas de ese trabajo.[8]

16. Como lo advierte Varela Suanzes-Carpegna (2015), la disciplina jurídica de la historia constitucional es una subespecie menor de la ciencia del derecho y una expresión muy especializada la disciplina histórica que se ocupa de la génesis y del desarrollo de las constituciones del estado liberal y de sus mutuas influencias. Ciertamente esta disciplina se puede desarrollar desde la perspectiva normativo institucional y desde la óptica doctrinaria ideológica y política, por ello en el caso del ejercicio de esta disciplina en Colombia nos encontramos con los arduos y muy apreciados trabajos de Carlos Restrepo Piedrahita, quien logró rescatar casi todo el material documental disponible en nuestros archivos y los puso al servicio de todos los especialistas nacionales y extranjeros. Además, cabe destacar los trabajos de Álvaro Tirado Mejía sobre la reforma constitucional de 1936, de Jaime Vidal Perdomo y de Vladimiro Naranjo Mesa sobre la historia constitucional de Colombia.

17. No sobra advertir que después de las confrontaciones políticas de 1910 se produce un principio de crecimiento económico y de modernización de las actividades económicas en Colombia con la creación de núcleos fabriles y agroindustriales en varias regiones del país y de crecimiento de las organizaciones sindicales y sus movimientos y huelgas. En efecto, después de las movilizaciones campesinas de trabajadores bananeros, de los ferrocarriles y de carreteras, y con la caída del partido conservador en 1930, comenzó el derrumbe de la hegemonía conservadora que alcanzó a regir cincuenta años. De otro modo, los trabajos y las novedosas transformaciones del constitucionalismo en la segunda década del siglo XX también fueron materia de reflexión por parte de los juristas y de los gobiernos conservadores de la hegemonía, no sólo para censurarlas y repudiarlas sino para sacar provecho de algunas instituciones relacionadas con la seguridad social, la salubridad, la higiene pública, el régimen de tierras y baldíos, y los recursos naturales.

[8] José Gnecco Mozo, *La reforma constitucional de 1936, comentario jurídico al acto reformatorio de la Constitución*, Bogotá, 1938.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Aquella se terminó temporalmente entre 1930 y 1936 con la primera administración de Alfonso López Pumarejo, pues los conservadores regresaron al poder en 1946 por la división del partido liberal y con elección de Mariano Ospina Pérez.

Esa violencia se agudizó con el resurgimiento de la violencia a raíz del asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, con el posterior triunfo de Laureano Gómez Castro y el ascenso del general Gustavo Rojas Pinilla y su gobierno militar. Éste alcanzó la cifra de cuatro años como jefe militar y jefe de gobierno hasta 1957 cuando es derrocado por una junta militar de vocación bipartidista.

18. Resulta evidente que nuestros juristas liberales integrantes del equipo de gobierno encabezados por el joven presidente López Pumarejo y sus brillantes ministros y congresistas, también liberales y algunos conservadores como don José Gnecco Laborde, conocieron la Constitución de Querétaro directamente por haber vivido en la república mexicana algunos de ellos o por estudiar su régimen jurídico constitucional de modo directo. El mismo presidente López Pumarejo y su hijo Alfonso López Michelsen salieron al exilio en México para escapar de la persecución política del conservatismo nuevamente en el poder en 1946.

También buena parte de los juristas que participaron en los debates de la reforma constitucional de 1936 conocieron sus construcciones ideológicas y jurídicas de manera indirecta, a través del estudio del constitucionalismo español de la *Primera República Española* y del *Constitucionalismo de Weimar* como lo mencionan en los debates de la reforma constitucional de 1936, documentado todo debidamente en las actas de los mismos en el congreso de la República, resumidas con claridad por Álvaro Tirado Mejía (1982).[9]

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Arizmendi Posada, Ignacio, *Manual de historia presidencial, Colombia 1819-2011*, 3a. ed., Bogotá, Taurus, 2011.

[9] Álvaro Tirado Mejía y Magdala Velázquez, *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Fundación Friedrich Naumann/Oveja Negra, 1982.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

CALDERÓN, María Teresa e Isabel Restrepo (eds.), *Colombia 1910-1920*, Taurus, Bogotá, 2010.

CAMARGO ASSIS, Carlos Ernesto, *Hitos electorales en el contexto de la evolución político-constitucional de Colombia*, Biblioteca Jurídica DiKe, Registraduría Nacional del Estado Civil.

CARBONELL, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2010.

GNECCO MOZO, José, *La reforma constitucional de 1936, comentario jurídico al acto reformatorio de la Constitución*, Bogotá, 1938.

LÓPEZ GARAVITO, Luis Fernando, *Intervencionismo de Estado y economía en Colombia*, 2a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

MARQUARDT, Bernd, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

———, "Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)", en *Historia constitucional comparada*, t. II, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2011.

POMBO, Manuel Antonio y José Joaquín Guerra, *Constituciones de Colombia*, t. I, 4a. ed., Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1986.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, 8a. ed., Bogotá, Temis, 2010.

PÉREZ, Francisco de Paula, *Derecho constitucional colombiano*, t. I, Bogotá, Ministerio de Educación Nacional.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel F., *Derecho constitucional colombiano*, 6a. ed., Bogotá, Temis, 2015.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones políticas nacionales de Colombia*, 2a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

SAMPER BERNAL, Gustavo, *Breve historia constitucional y política de Colombia*, Bogotá, 1957.

TASCÓN, Tulio Enrique, *Derecho constitucional colombiano, comentarios a la Constitución Nacional*, Bogotá, La Gran Colombia, 1944.

———, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Edición de mimeógrafo, s. a.

TIRADO MEJÍA, Álvaro y Magdala Velázquez, *La reforma constitucional de 1936*, Bogotá, Fundación Friedrich Naumann/Oveja Negra, 1982.

TORRES GARCÍA, Guillermo, *Historia de la moneda en Colombia*, 2a. ed., Medellín, Fondo Rotatorio de Publicaciones FAES, 1980.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Vanegas Useche, Isidro, *Todas son iguales. Estudios sobre la democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín, *Historia e historiografía constitucionales. Entrevistas*, Madrid, Trotta, 2015.

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

100 años de la Constitución mexicana: su influencia en el constitucionalismo ecuatoriano

Hernán Salgado Pesantes*

Propósito

La Constitución de Querétaro, promulgada el 5 de febrero de 1917, es producto de una Revolución institucionalizada por la vía del derecho y tiene como objetivo, sobre todo, la conquista de la justicia social. Su influencia —en mayor o menor grado— se dejó sentir en los países latinoamericanos, Ecuador no estuvo ausente de esta influencia; en el presente trabajo trataré de encontrar sus huellas.

Anotaciones para un paralelismo histórico

Los acontecimientos que dieron lugar a la Revolución mexicana y culminaron en Querétaro con la Constitución de 1917 son bastante conocidos, no así los hechos que ocurren en la inestable República del

* Doctor en derecho por la Universidad de Guayaquil. Doctor (*PhD*) en ciencias políticas por la Universidad *Panthéon Sorbonne* de París. Profesor Principal de Derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (1978-2013). Antiguo Decano de su Facultad de Jurisprudencia. Ex magistrado del Tribunal Constitucional. Ex presidente y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (periodos 1992-1997 y 1998-2003). Ex magistrado de la Corte Suprema del Ecuador (2005-2008). Presidente de la Sección Ecuador del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Ecuador y que van a servir de marco para la promulgación de una Constitución —en 1929— que se diferencia de los demás textos ecuatorianos por instaurar en el país andino el constitucionalismo social con sus nuevos paradigmas.

Si se trata de encontrar la influencia de hechos e ideas en el mundo jurídico constitucional, en este caso la influencia de la Constitución mexicana de 1917, es oportuno en mi criterio repasar muy sucintamente algunos acontecimientos ocurridos en mi país que explican el advenimiento de los derechos sociales y económicos, así como su concreción en normas constitucionales. Es en este ámbito donde puede medirse el grado de influencia de la Constitución de Querétaro.

Para la época de la Revolución mexicana (1910-1916), la República del Ecuador atravesaba situaciones de conflicto político, entre las que se destaca una lucha armada en contra del gobierno donde los opositores fueron vencidos y tomados presos los principales líderes encabezados por el general Eloy Alfaro, quien años antes (1895) hizo triunfar la causa liberal y abrió paso a importantes transformaciones políticas y sociales que dieron lugar a la Constitución liberal de 1906. Estos hechos tuvieron un trágico desenlace con el asesinato de Alfaro y de sus compañeros de armas en 1912.[1]

En los años posteriores a la muerte de Alfaro, hubo una aparente estabilidad en medio de las constantes reivindicaciones sociales y económicas; los presidentes se reconoce que fueron de filiación liberal.[2] Para 1917, el Congreso Nacional mediante una ley estableció la jornada ordinaria de ocho horas de trabajo y una jornada semanal de 48 horas, con descanso remunerado para los días domingos y festivos legalmente determinados. Este camino significaba el inicio de un sistema social de protección, al tiempo que se situaban a los derechos laborales básicos dentro del orden público con su carácter de irrenunciables.

[1] El general Eloy Alfaro encabezó la Revolución liberal iniciada en 1895 y después de ser jefe supremo fue elegido por dos ocasiones presidente de la República (1897-1901 y 1907-1911), fue un impulsor de las libertades, dio pasos importantes para la transformación social y del progreso del país.

[2] *Cfr.* Óscar Efrén Reyes, *Breve historia general del Ecuador*, 16a. ed., t. II y III, Quito, Imprenta Don Bosco, s. f., pp. 270 y ss. Alfredo, Pareja Diezcanseco, *Ecuador, La República de 1830 a nuestros días*, Quito, Editorial Universitaria, 1979, pp. 335 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El 15 de noviembre de 1922, en un contexto de huelgas, tuvo lugar una enorme manifestación obrera en Guayaquil que reclamaba por la carestía de la vida y fue violentamente reprimida por el ejército, ocasionando centenares de muertos, hecho que marca el comienzo de la lucha del sindicalismo en el Ecuador. Para 1925, con el afán de rehacer la maltrecha economía del país y terminar con la hegemonía político-financiera de la plutocracia bancaria, estalló una insubordinación militar promovida por jóvenes oficiales, conocido como la transformación juliana.[3]

Entre otras tesis político-sociales proclamadas en esta transformación, se contemplaba una reforma económica que garantizaba la función social de la propiedad, el poder adquisitivo de los salarios, una política monetaria autónoma, optimización de la salud y del trabajo —incluso de la vivienda— con la creación de un instituto de seguridad social, nuevas políticas laborales, masificación de la educación y la modernización del aparato administrativo del Estado. Naturalmente, las reivindicaciones en materia de trabajo, salud, educación, vivienda, seguridad o previsión social, y de la función social de la propiedad, entraban en el campo de aquellos derechos inherentes a la dignidad humana, conocidos como derechos fundamentales.

A los mencionados derechos se agregaron los derechos políticos de participación ciudadana bajo dos tendencias: una que exigía poner fin al fraude electoral que había caracterizado a las elecciones presidenciales y legislativas, impidiendo que el voto ciudadano tuviera una real significación y peso en la política del Estado; la segunda tendencia que se fue abriendo camino —desde la época de Alfaro— era la relativa al sufragio femenino, la cual se consideró que ya era tiempo de que la mujer interviniera de un modo activo y directo en la vida política, lo que implicaba ampliar el sufragio e ir al sufragio universal, dejando atrás el sufragio restringido.

La transformación juliana de 1925 no buscó designar a militares para ejercer el gobierno provisional, el cual debía durar el tiempo necesario hasta volver al Estado de derecho mediante la convocatoria de

[3] Los jóvenes militares que dieron el golpe de Estado el 9 de julio de 1925, habían recibido la influencia de misiones militares extranjeras, particularmente la italiana, como se verá luego.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

una Asamblea Constituyente que plasmara en una nueva Constitución las tesis, los principios y los derechos que inspiraron al movimiento juliano, para así dar paso a ese anhelo de modernidad que trajo el siglo XX y, al mismo tiempo, buscar la superación de las pugnas estériles entre las facciones liberales y las conservadoras.

Dicho gobierno provisional fue puesto en manos de vocales civiles hasta que el Alto Mando Militar designó como presidente provisional a un distinguido médico y profesor universitario, el doctor Isidro Ayora, quien concretaría la modernización administrativa al traer al país a la Misión Kemmerer, que ya había actuado en otras naciones. Como resultado de la modernización estatal aparecieron nuevas instituciones que desde entonces cumplieron un papel positivo, así: el Banco Central encargado de manejar la política monetaria con autonomía; organismos de control en diversos ámbitos como la Contraloría General del Estado, la Superintendencia de Bancos, la Dirección General de Aduanas y otras entidades.

También se creó la denominada Caja de Pensiones para garantizar la jubilación de empleados y trabajadores como un primer esfuerzo para establecer la institución de la seguridad social. Con el fin de atender las relaciones capital-trabajo y los conflictos laborales, se estableció la Función Ejecutiva al Ministerio de Previsión Social y Trabajo.

Algunas reflexiones al margen de la historia

Al examinar los hechos que se dieron en México antes y durante su Revolución, es decir a finales del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX, puedo llegar a la conclusión de que existen similitudes en muchos aspectos entre los graves problemas políticos y sociales que aquejaron a México con lo ocurrido en tierras ecuatoriales, desde luego guardando las debidas proporciones.

Entre los graves problemas sociales sobresale la explotación del trabajador u obrero, con salarios ínfimos y una carga laboral excesiva, muchas veces con desarraigo de su familia. En ese contexto de pobreza, sólo queda la resignación o la rebelión y en ésta se condensará todo el sufrimiento en la medida en que se lo vive. Por ello, las

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

insurgencias son como fuerza de la naturaleza física que arrasa todo a su paso, cualquiera que sea el resultado. La Revolución mexicana lo pone en evidencia con los momentos dramáticos que se vivieron, igual ocurre en el Ecuador de este periodo con la Revolución alfarista y el fatídico día de la masacre de los trabajadores ecuatorianos (22 de noviembre de 1922).

Y la angustia social se acrecienta ante la enfermedad, la desnutrición crónica, los accidentes laborales, el desempleo y la vejez. La muerte misma, para ser digna, tiene sus exigencias. Siempre pensé que en este contexto de dolor y miseria humanas, el derecho a la propiedad resultaba un escarnio. O, como bien calificaba Marx al referirse a los derechos del individualismo liberal, de ser una ilusión burguesa y valga recordar también aquella expresión de "proletarios del mundo uníos… nada tienen que perder sólo sus cadenas".[4] Expresión semejante a las admoniciones de los profetas bíblicos.

Entre los problemas políticos que pesan sobre los dos países (mirando la época señalada) se destaca la represión gubernamental frente a las huelgas y a los reclamos como el mejor antídoto para mantener el orden, e incluso se llega al convencimiento que de este modo ¡subsiste el Estado de derecho y la misma democracia![5]

En cuanto a las elecciones presidenciales el fraude está presente, por diversos medios. Queda claro que la participación popular no es posible mientras subsisten aquellas condiciones adversas al desarrollo de la persona y su familia. La marginación política, que va junto con la social, es el resultado del analfabetismo, de la falta de trabajo y del goce de los derechos económicos y sociales que justamente —para esta época— hacen su aparición en nuestros países latinoamericanos.

Podría proseguir con estas anotaciones pero dejémoslas para retomarlas en el análisis de la Constitución ecuatoriana de 1929, fuente de nuestro constitucionalismo social.

[4] Manifiesto del Partido Comunista de 1848.

[5] Numerosas son las citas de declaraciones del dictador Porfirio Díaz en México en vísperas de la Revolución, así como de las autoridades ecuatorianas para explicar la masacre de trabajadores en Guayaquil. *Cfr.* Feliciano Calzada Padrón, *Derecho constitucional*, México, UNAM-Harla, 1990, pp. 103 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La influencia mexicana en la Constitución de 1929

Está fuera de duda que en el mundo jurídico, la Constitución mexicana de 1917 ejerció una influencia positiva para impulsar el constitucionalismo social de posguerra en el Ecuador. Y como el fenómeno jurídico se inserta en la dinámica social, política y económica, entonces la onda de influencia se expande y agranda.

Los constituyentes de Querétaro, al buscar soluciones para los graves problemas del país, pusieron en alto la dignidad humana como punto de partida para toda gestión política, lo que significaba ahondar en el núcleo esencial de nuevos derechos necesarios para el desarrollo integral del ser humano. Las normas constitucionales dictadas en 1917 en el ámbito de los llamados derechos de segunda generación fueron un mensaje que sería tomado en la mayoría de países.[6] Tal mensaje lo recogió el Ecuador en su momento para desarrollar la parte dogmática de la Constitución de 1929, con nuevos principios, derechos y valores.

En lo fáctico, determinados personajes de la Revolución mexicana fueron conocidos por los ecuatorianos; es el caso de Pancho Villa y de Emiliano Zapata que con sus realidades y sus leyendas cautivaron la atención de muchos. Otros siguieron con interés o preocupación, según el caso, la radicalización de la Revolución con respecto a cuestiones sensibles como la agraria, las relaciones Iglesia-Estado, al igual que las relaciones obrero-patronales.

Cabe señalar también otras influencias que en aquella época incidieron en el quehacer jurídico y político. En primer lugar, la Revolución rusa de 1917, fraguada con la ideología marxista-leninista, tuvo una acogida diversa en los estratos laborales y en sus dirigentes, los cuales se identificaron con los postulados marxistas y soviéticos. Estos militantes acompañaron las huelgas y reclamos de la clase obrera y estuvieron presentes en la Constituyente de 1928-1929 con la bandera socialista.

Otra interesante influencia que no ha sido suficientemente investigada es la del gobierno italiano. Sabemos que para 1922, Mussolini ha-

[6] *Cfr.* Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, 7a. ed., México, UNAM/Porrúa, 1986.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

bía tomado el poder y luego se consolidaría como *Duce*. Se ha señalado que los jóvenes militares que participaron en la transformación juliana tuvieron algún grado de influencia de parte de las misiones militares extranjeras, particularmente la italiana.[7]

Lo que está claro es que la Constitución de 1929 trajo una nueva institución preconizada por el fascismo corporativista: la representación funcional para agregarla a la Cámara del Senado, aparte de los senadores elegidos de forma tradicional. Este sistema de representación constará en los textos constitucionales hasta la década de 1970, con variantes en el número de representantes y de las organizaciones representadas.

En esta cuestión me permito hacer una digresión para señalar algunos aspectos sobre este tema que fue debatido en mi país. La Carta Política de 1929 dispuso que los "Senadores de representación funcional" fueran en número de 15 y que serían elegidos en la forma determinada en la Ley de Elecciones, éstos serían (según el artículo 33 numeral 3):

> un representante de las Universidades; uno del Profesorado Secundario y Especial; dos del Profesorado Primario y Normal; uno del Periodismo, y Academias y Sociedades Científicas; dos de la Agricultura; dos del Comercio; uno de la Industria; dos del Obrerismo; dos de los Campesinos, y uno de la institución Militar.

En mi criterio personal, esta designación estuvo adecuada para la época, no obstante la fama de su origen; muchos juristas europeos influenciados por las corrientes sociológicas como León Duguit, vieron viable esta forma de representación política, pues aparte de los individuos y partidos existen otros elementos que constituyen la infraestructura del edificio social y que son los grupos fundados sobre la comunidad de intereses y del trabajo, los grupos profesionales.

No se puede negar algunos aspectos positivos de la representación funcional en cuanto permite a determinadas organizaciones con intereses sociales, económicos y culturales como son los agricultores,

[7] *Cfr.* Luis Robalino Dávila, *El 9 de julio de 1925*, Quito, La Unión, 1973, pp. 70-71. Alfredo Pareja Diezcanseco, *Ecuador, La República de 1830 a nuestros días*, Quito, Editorial Universitaria, 1979, p. 341.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

trabajadores, comerciantes, periodistas, profesores, inclusive militares, puedan representar a sus organizaciones y defender los legítimos intereses grupales; los cuales de otro modo quedan excluidos dado el sistema de la representación política y de las elecciones populares, pues carecen de actividad proselitista al no ser organizaciones estructuradas como los partidos ni tener como fin captar el poder. Además, sus intereses profesionales propios de su quehacer no encuentran eco dentro de los intereses políticos del electorado.

Lo negativo se presenta cuando estos grupos se desarticulan, no están organizados democráticamente, si su representatividad o trascendencia social es mínima. En tales casos, quienes los representen lo serían de fracciones pequeñas y privilegiadas, excluyendo a los demás miembros, desvirtuando su razón de ser.

Esta representación funcional que apareció en 1929 se mantuvo en los textos constitucionales con algunas variantes, fue eliminado de modo definitivo por la carta política de 1978-1979. Indudablemente los tiempos eran otros.

El constitucionalismo social en el Ecuador

Como fue dicho, con las diversas influencias, particularmente la de la Constitución mexicana de 1917, se introdujo en el Ecuador el constitucionalismo social. Fue un paso trascendental en la estructuración jurídica del Estado, la razón de lo dicho está en que el constitucionalismo social agregó una nueva dimensión al constitucionalismo clásico de los siglos xviii y xix, que si bien estableció el Estado de derecho, sin embargo prefirió que el Estado se abstenga de actuar, poniendo en práctica el principio *laissez faire, laissez passer*, que fue el resultado de la libertad económica del mundo liberal.

Para el siglo xx, la nueva dimensión estaría dada por la necesidad de que el Estado interviniera activamente, tanto para satisfacer las demandas —cada vez mayores— de servicios públicos como para hacer posibles los derechos económicos, sociales y culturales, comenzando por el trabajo, la seguridad social, la salud y la educación hasta llegar a la protección de la familia, los menores, la mujer, etcétera. Esta dimen-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

sión está implícita en la expresión de Estado social de derecho que van a utilizar algunas Constituciones de posguerra, como la de España.

Con respecto a los derechos económicos y sociales se puede afirmar que ya no se trata de buscar fórmulas jurídicas para afianzar la libertad de los hombres, sino medios preferentemente materiales de tipo económico para superar las diferencias que produjo el desarrollo capitalista, particularmente de los Estados industrializados.

Los hechos suscitados en el Ecuador en las primeras décadas del siglo xx acrecentaron la idea de buscar soluciones urgentes a los problemas inmediatos de la población que muchas veces rayaban en situaciones infrahumanas, ya por los salarios de hambre, viviendas miserables, alimentación nula, ya por las enfermedades y la represión constante de las autoridades. En suma, las condiciones eran degradantes para la dignidad humana.

En este contexto habrá de ser convocada una Asamblea Constituyente en 1928, encargada de elaborar una nueva carta política que recoja las cuestiones esenciales del constitucionalismo social de posguerra, presente ya en la Constitución mexicana de 1917, a la que seguirá la de Weimar de 1919 y las soviéticas: de 1918 la rusa, y la de la URSS de 1924.

Para el siglo xx existe una mayor conciencia de que la Constitución organiza un sistema de convivencia política, fundado en normas y valores como la libertad, la igualdad, la justicia, el orden y la solidaridad. La Constitución recoge los valores de la comunidad, no los crea, y su normativa se convierte en un instrumento para la realización de los fines que la sociedad ha fijado. Empero, si en determinado momento histórico y por diversas causas estos valores y normas no se concretan en la realidad, esta situación va a afectar la convivencia política, sumiéndola en inseguridad e inestabilidad.

Por lo expresado, resulta importante enseñar al ciudadano común cuál es el significado de tener una Constitución, y comprender que no se trata de una ley más, aunque se diga ser la de mayor jerarquía.

La Constitución —como el Estado— existe en función del grupo humano. Todo ciudadano, y más aun los que ejercen roles políticos o funciones de gobierno, deben tener la convicción de la obligatoriedad de las normas constitucionales y, en consecuencia, acatarlas; ésta es la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

función de legitimidad que la Constitución posee. De su voluntario cumplimiento dimana el orden político y la paz social.

En este marco de ideas, la Constitución de México ha cumplido un papel relevante y como bien expresan los profesores Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona:

> La Constitución ha sido en México un texto fundamental en el sentido más pleno de la palabra. Su carga histórica es tan grande, que en la Constitución los mexicanos recrean la herencia ideológica de nuestros sacudimientos sociales, los avances que logró el movimiento revolucionario —en el siglo XX— y los principios que rigen a la sociedad civil en el presente.[8]

Los citados autores igualmente destacan que, la Constitución mexicana de 1917 se ha vuelto símbolo tanto de estabilidad política como de unidad nacional, en torno a la cual los partidos, los grupos políticos y los propios ciudadanos han desenvuelto las actividades que les son propias.

Este sentimiento cívico que irradia la Constitución de Querétaro, al llegar a sus cien años de existencia, se presenta tan acendrado que es difícil de cultivar en los pueblos, por eso hay que mantenerlo y acrecentarlo, tanto porque echa raíces en la historia viva, como por su influencia determinante para vislumbrar un destino común.

La Constitución de 1929 y los derechos económicos y sociales[9]

Es a partir de la Constitución de 1929 que el Ecuador instaura, propiamente, los nuevos derechos económicos, sociales y culturales: complemento indispensable de los derechos civiles y políticos y a los cuales dan sentido y real concreción. Esta regulación de los derechos fundamentales, por su contenido y extensión, supera a lo establecido en las anteriores Constituciones: a más de los derechos civiles y políticos que

[8] Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 110.

[9] Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de derecho constitucional*, 4a. ed., Quito, Ediciones Legales, pp. 92 y 93.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

habían venido incrementándose desde la fundación del Estado ecuatoriano, ahora se incorporan otros para cuya concreción el Estado debe necesariamente intervenir con miras a implantar la justicia social.

El catálogo de los nuevos derechos aparece en la parte segunda, título XIII, y son agrupados —en lo esencial— en un solo artículo, el 151, en 30 numerales. Esta reunión de disposiciones bajo un único artículo no ha sido común. La Constitución tiene un total de 169 artículos y 14 disposiciones transitorias. La Asamblea Nacional Constituyente se reunió en Quito el 9 de octubre de 1928 y promulgó la nueva Ley Suprema el 16 de marzo de 1929, es decir, se elaboró en cinco meses. Entre los constituyentes hay conservadores, liberales y socialistas, la ideología de estos últimos se integraba a la vida política del Estado.

Como punto común con la norma constitucional de México, vale destacar que los derechos están garantizados a todos los habitantes del Ecuador y no solamente a los nacionales, cuestión que hoy está fuera de discusión.

El esquema constitucional de los derechos sociales y económicos es el siguiente:

- Protección al trabajo y al trabajador.
- Dispuso que la ley fije: la duración de las jornadas de trabajo, los salarios mínimos con su carácter inembargable, el descanso semanal obligatorio, los seguros sociales, la salubridad y la seguridad de establecimientos industriales, el trabajo de mujeres y niños, la regulación de huelgas y paros.[10]
- Obligatoriedad de indemnizar los accidentes de trabajo.
- Derecho de obreros y patronos a formar sindicatos o asociaciones profesionales.
- Derecho de propiedad, limitada por su función social.
- Propiedad del Estado sobre el subsuelo.
- Prohibición de los monopolios no autorizados por la ley.

[10] Antes y después de esta Constitución, se dieron diversas leyes laborales que serían reunidas en el Código de Trabajo, promulgado en noviembre de 1938. Para conocer la evolución de las diversas áreas de la seguridad social puede consultarse la interesante obra colectiva dirigida por Jorge Núñez, *Historia del Seguro Social ecuatoriano,* Quito, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 1984.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

- Intervención del Estado para la construcción de vivienda barata en pro de los trabajadores obreros y campesinos.
- Derecho a la asistencia, higiene y salubridad públicas.
- Libertad de educación y de enseñanza, cuyo presupuesto se incrementará hasta el 20% de las rentas estatales.
- Protección al matrimonio, a la familia y al haber familiar; la ley protegerá la maternidad y la infancia.
- Protección al niño, que contará con una partida presupuestaria especial.
- Derecho de los hijos ilegítimos a ser criados y educados por sus padres, a heredarles en la proporción que señale la ley, a investigar la paternidad.

Respecto de este último punto, años después, la Constitución de 1945 establecerá que los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos respecto de la crianza, educación y herencia (artículo 142).

En el amplio mundo del trabajo —que por mandato constitucional será objeto de especial protección por parte del Estado—, se incluye de modo expreso para dicha finalidad al obrero y al campesino; se dispone que el Estado "legislará para que los principios de justicia se realicen en el orden de la vida económica, asegurando a todos un mínimo de bienestar, compatible con la dignidad humana" (artículo 151, numeral 18, inciso tercero).

Adicionalmente se prescribe que la ley fije la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal obligatorio, la forma de determinar los salarios mínimos y establezca los seguros sociales; que la ley reglamente lo relativo a huelgas y paros, las condiciones de salubridad y de seguridad de los establecimientos industriales. Se declara obligatoria la indemnización de los accidentes de trabajo, la cual también será materia de regulación legal, y de modo especial se regulará lo referente al trabajo de las mujeres y de los niños (incisos finales del numeral 18 del artículo 151).

La norma constitucional declara al salario mínimo libre de embargo, compensación o descuento; por otro lado, reconoce en obreros y patronos el derecho de asociarse en defensa de sus intereses, formando sindicatos o asociaciones profesionales. "Para la solución de los conflic-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tos del capital y el trabajo" se dispone la conformación de tribunales de conciliación y arbitraje (artículo 151 numeral 24).

En materia de derechos civiles, la Constitución de 1929 agregó nuevas disposiciones:

- El "derecho de *habeas corpus*" (propiamente es una garantía) para proteger la libertad física.
- La extradición se concederá en virtud de una ley o de un tratado, pero nunca por infracciones políticas.
- En concurrencia de dos leyes penales se aplicará la menos rigurosa, aun si fuere posterior; y,
- Proclamó que la enumeración de derechos y garantías que hace la Constitución no es limitativa ni excluyente de otros derechos.

Todos estos mandatos constitucionales encierran un profundo contenido y trascendencia, y para la época constituye un significativo avance. Para México, como conocemos, el *habeas corpus* está configurado en la institución del amparo y lo desarrollaron tempranamente. En el Ecuador aparece a fines del siglo XIX, y en 1929 alcanza el nivel constitucional (artículo 151 numeral 8).

La garantía fundamental del *habeas corpus* irá perfeccionándose hasta llegar a la actual Constitución de 2008, la cual además de disponer el tradicional procedimiento rápido y expedito enriquece su contenido convirtiéndole en un instrumento de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad; de protección contra cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante; además, puede brindar protección en aquellos casos de presunta desaparición forzada (artículos 89 y 90).[11]

El último punto relativo a no limitar ni excluir otros derechos que no consten en la Constitución, como se sabe, es un importante principio de la doctrina de los derechos humanos proclamada por los tratados y convenios internacionales en esta materia, el principio de norma o cláusula abierta, que hoy, de modo general, consta en las Constituciones.

[11] En este tema, la Constitución ecuatoriana 2008 se orientó por la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, construida sobre casos dolorosos de víctimas o de sus familiares que acudieron a reclamar justicia en el sistema interamericano.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En lo relativo a los derechos políticos que permiten la participación ciudadana, también se presentan avances significativos en la Constitución de 1929. Téngase presente que a través de esta participación el pueblo ejerce la soberanía y elige a sus representantes. Por ello, el sufragio y los órganos electorales constituyen una institución básica de toda democracia.

En el Ecuador también se instituyó el sufragio restringido, deficiencia que trajo el constitucionalismo clásico y que sería corregido por el constitucionalismo social, el cual afectaba radicalmente al gobierno que debía ser representativo; esto no obstante la eliminación dada por la Constitución de 1861 de la capacidad económica para ser ciudadano (sufragio censitario) y de ser introducido —allí mismo— el sufragio de carácter directo (sin grandes electores). Sin embargo, hubo que esperar la Ley Fundamental de 1929 para hablar de sufragio universal, cuando la mujer se incorpora a los derechos políticos y la carta política de 1978-1979 que elimina el último rezago de saber leer y escribir para ser ciudadano.

Establecer en 1929 el voto femenino es otro punto que entraña un avance incuestionable para la época que pone de manifiesto que el constitucionalismo ecuatoriano tiene conquistas respetables en el concierto de naciones. Igual comentario haría respecto del órgano de control constitucional concentrado, el Tribunal de Garantías Constitucionales creado en la Constitución de 1945, en este caso la inestabilidad política destruyó prontamente a esta construcción institucional, como ha ocurrido en otras ocasiones (en tales casos me pregunto si estos políticos ¿practican el anarquismo o son nihilistas?).

En la esfera electoral se abrió paso a la representación de las minorías en las elecciones pluripersonales y se elaboró una regulación para dar a esta representación de minorías un carácter proporcional.

Si bien la Constitución de 1929, llamada a remplazar a la liberal de 1906, toma una feliz iniciativa en el campo de los derechos sociales y económicos, de situarse en el camino del sufragio universal, de tratar de establecer una función electoral autónoma, además de otras innovaciones; sin embargo, hay que señalar que incurre también en graves desaciertos al introducir, en forma aislada, algunos elementos que son propios del régimen parlamentario.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Entre esos elementos del parlamentarismo están el Consejo de Ministros con atribuciones específicas, la responsabilidad solidaria, el voto de desconfianza, los cuales, por un lado, debilitan al presidente de la República en sus atribuciones y, por otro, fortalecen al Congreso que —con un voto de desconfianza— puede destituir al Consejo de Ministros (es decir, a todo el gabinete presidencial) sin tener en contrapartida la disolución del Legislativo. Y esto es lo que sucedió en los años posteriores en la presidencia del doctor Martínez Mera, en 1933, su gabinete de ministros fue destituido por el Congreso por siete ocasiones y concluyó con la declaratoria de vacante de la Presidencia.[12]

En suma, la adopción de elementos del régimen parlamentario, de manera aislada, fue negativa. A la postre acabaron desarticulando al sistema presidencial. Lamentablemente, estos aspectos unidos a factores políticos y socioeconómicos de la época, determinaron la breve vigencia de la Constitución de 1929 que abrió camino al constitucionalismo social en el Ecuador.

El amparo mexicano y una nota discordante

Por último, haré referencia a la institución del amparo que México ha desarrollado en alto grado. En cuestión tan importante, el constitucionalismo ecuatoriano quedó rezagado por un tiempo, pues como se vio, la carta política de 1929 no incluyó al amparo, si bien elevó a rango constitucional al *habeas corpus.* Se desconocen las razones de los constituyentes para pasar por alto este mecanismo esencial para la protección de los derechos fundamentales. Si tal vez lo identificaron con el *habeas corpus* cometieron un error.

La Constitución codificada de 1998 desarrolló con amplitud la acción de amparo, igual lo haría la actual de 2008, pero sus constituyentes prefirieron tomar la denominación de "protección" de la misma manera que la Constitución chilena de 1980 lo hiciera bajo el régimen del general Pinochet. ¿Qué razón había para cambiar un *nomen iuris* reconocido a nivel internacional? Además de su antigüedad, avalada

[12] Alfredo Pareja Diezcanseco, *op. cit.*, pp. 370 y 371.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

por México desde la Colonia, le confiere una jerarquía mayor al instrumento que se llama amparo; el cual, en mi entender, comparte con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos la finalidad de garantizar los derechos fundamentales.

Un comentario más sobre el amparo tan caro a México y conocido como "acción de protección" por la Constitución ecuatoriana actual. Se afirmó que ésta desarrolla al amparo con igual o mayor contenido que la codificación constitucional anterior (de 1998). Sin embargo, debo señalar con disgusto que la respectiva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009, de manera abiertamente inconstitucional restringe la acción llamada de protección (o amparo) a los casos en que no existe otro mecanismo de defensa judicial, es decir, transforma al amparo en una acción residual en contraposición a la ley suprema que no la concibió de esta manera.

Lo dicho consta en los artículos 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la referida Ley y la Constitución lo trae en el artículo 88. Es inconcebible que una Ley Orgánica viole la Ley Suprema y que existan seudojuristas que transiten por este camino. Éste es un caso más de la desvalorización de la Constitución (tema recurrente de mis últimos trabajos).

A manera de conclusión

Como se dijo, la Constitución de Querétaro, promulgada el 5 de febrero de 1917, es producto de una Revolución institucionalizada por la vía del derecho, cuyo objetivo máximo es la conquista de la justicia social. La normativa constitucional alcanzó tal objetivo, especialmente, mediante la reivindicación de los derechos del trabajo y de sus diversos componentes, la previsión social y la salud; de expandir la educación y ponerla al alcance de los estratos sociales menos favorecidos. La regulación de la propiedad —sobre todo la agraria— también fue normada.

Con este reconocimiento de los nuevos derechos, de incidencia económica, se daba inicio a un amplio sistema social de protección, al tiempo que se situaba a muchos derechos dentro del orden público con su carácter de irrenunciabilidad, como los laborales esenciales, los de familia, la propiedad social, etcétera.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

De esta manera se cristaliza en Latinoamérica —y en Europa— el denominado constitucionalismo social que, en mi concepto, revitaliza al constitucionalismo clásico al corregir sus deficiencias. Todos conocemos los antecedentes ideológico-doctrinarios y políticos que, particularmente a partir de la segunda mitad del siglo XIX, impulsan a la sociedad y a sus representantes a buscar nuevas fórmulas de gobierno que reduzcan —al menos— la profunda desigualdad de los diferentes estratos sociales.

El Ecuador recibió la influencia de la Constitución mexicana de 1917 y entre los avatares propios de la inestabilidad política e institucional alcanzó a introducir el constitucionalismo social —en sus aspectos básicos— en la Ley Fundamental de 1929 y, quizá, lo que es más importante —dado que las Constituciones ecuatorianas son efímeras en su duración— pudimos plasmar en las instituciones políticas del Estado los nuevos conceptos de justicia social especialmente en lo concerniente al trabajo y a la previsión social; en un plano menor se atendió la salud y la educación.

Como colofón final, quisiera recoger la lección que la historia nos deja a los ecuatorianos. No es suficiente que nuestras asambleas constituyentes nos entreguen magníficos catálogos de derechos humanos, como ocurrió en 1929 y después en 1945 y recientemente en 2008. Es imperativo que nuestra Constitución tenga una vigencia real y concreta. Tal parece que nos acompaña la denuncia que en 1843 hiciera Vicente Rocafuerte de crear una Constitución de papel, el mismo Rocafuerte que supo servir con patriotismo a México y al Ecuador.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Calzada Padrón, Feliciano, *Derecho constitucional*, México, UNAM-Harla, 1990.

Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 7a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1986.

Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

Marx, Carlos y Federico Engels, *Manifiesto del Partido Comunista,* 1848.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Núñez, Jorge *et al.*, *Historia del Seguro Social ecuatoriano,* Quito, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 1984.

Pareja Diezcanseco, Alfredo, *Ecuador, La República de 1830 a nuestros días*, Quito, Editorial Universitaria, 1979.

Reyes, Óscar Efrén, *Breve historia general del Ecuador*, 16a. ed., t. II y III, Quito, Imprenta Don Bosco, s. f.

Robalino Dávila, Luis, *El 9 de julio de 1925*, Quito, La Unión, 1973.

Salgado Pesantes, Hernán, *Lecciones de derecho constitucional*, 4a. ed., Quito, Ediciones Legales.

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La Constitución mexicana de 1917 y su presencia en el Perú

Domingo García Belaunde

Advertencia previa

A diferencia de otros países de América, nuestra historia constitucional ha sido poco cultivada y se reduce a unos cuantos artículos en revistas culturales o especializadas y a referencias breves en libros de carácter general. Tampoco ha sido materia de interés el derecho comparado o, si se quiere, la comparación jurídica. Esto dicho a nivel general, pues existen algunos estudios sectoriales o por áreas, pero son pocos. Por ello, escribir sobre la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el Perú es sumamente difícil. No he encontrado un solo trabajo sobre el tema de que haya sido investigado, de ahí que me he tenido que limitar a determinadas fuentes (debates parlamentarios y algunos periódicos), testimonios de la época y manuales universitarios de circulación en aquellos años o poco después. En esta tarea me fue de gran utilidad la ayuda proporcionada por José Miguel Rojas Bernal, joven profesor universitario, pero ya con destacada trayectoria académica, así como el recuerdo de lo que alguna vez me comentaron mis maestros, ya fallecidos.

Derivado de lo anterior, más que de "influencia" —que la veo discutible y, en todo caso, vaga y muy diluida— prefiero el concepto de "presencia", pues ésta existió sin lugar a dudas. Es bueno deslindar entre "presencia" e "influencia". Esta última ha sido mínima; sin em-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

bargo, su presencia ha sido evidente: estaba ahí, se sabía que existía, se conocía su texto. Si bien, para efectos prácticos, a la Constitución de Querétaro se le ve —en aquella época— como muy vinculada a la Revolución mexicana —memorable, por cierto—, pero que nació y se desarrolló al impulso de fuerzas e intereses que no eran necesariamente los que existían en el Perú en aquel entonces o, en todo caso, no los que interesaban en forma prevalente.[1]

Por tanto, lo que aquí se presenta no es exhaustivo; además, sus conclusiones son provisionales, limitadas a la década del veinte del siglo pasado, que es donde más se sintió su presencia.

Preliminares

La Constitución mexicana sancionada en 1917, la cual se encuentra en vigor hasta ahora —con más de seiscientas modificaciones— y cercana al siglo de existencia, no sólo es una de las más antiguas de nuestra América —con excepción de la argentina de 1853-1860—, sino quizá la más paradigmática por lo que ella representa.

Es por demás conocido que el siglo xx propiamente dicho se inicia en 1918 o quizá en 1914, cuando estalló lo que se conoció entonces como la Gran Guerra y que dio el puntillazo final al estilo de vida social y política calificada como *belle époque*. Se acostumbra decir en forma casi pacífica que, precisamente, a propósito de esta guerra es que aparece el "constitucionalismo social", el cual en parte ya estaba anunciado desde mediados del siglo xix, concomitantemente con lo que se denominó la "cuestión social". Esto es, mientras que las Constituciones clásicas de fines del siglo xviii y, sobre todo, del siglo xix se esmeraban en destacar y precisar los aspectos de organización, y en materia dogmática lo relativo a los derechos clásicos provenientes de los postulados de la Revolución francesa, el siglo xx lo hizo con los problemas sociales, como eran los relacionados a la salud, el bienestar, la protección laboral, las jornadas máximas de trabajo, las limitaciones y responsabilidades de

[1] El problema agrario que atravesó los varios años que duró el movimiento iniciado por Madero en 1911 apareció mucho después en el Perú; más importante fue, si se quiere, el problema del indio, que dio lugar a un amplio movimiento indigenista en el derecho y en la cultura en general, pero a partir de 1920.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la propiedad, la educación, entre otros. Todo esto queda reflejado en tres instrumentos emblemáticos: la Constitución de Querétaro de 1917 (por haber sido discutida y aprobada en esa ciudad), la Constitución de la naciente República Socialista Federativa Soviética Rusa de 1918 (que alcanzó sólo a la Rusia central) y la Constitución alemana de 1919 (sancionada y puesta en vigor en la ciudad de Weimar).

Estas tres tuvieron una extraña vida. La mexicana ha tenido una duración de casi un siglo o próximo a cumplirlo, pero a costa de haber cambiado el 80% de su articulado y muchas veces de su contenido. La alemana sucumbió con la llegada de Hitler al poder en 1933, aunque formalmente duró hasta 1949, sólo en el papel. Por su parte, la soviética implantó una dictadura comunista con una ideología que no tuvieron las dos anteriores, que en continuidad ascendente fue reemplazada en 1924, a la cual siguió la que sería emblemática del proceso sancionada en 1936, de la mano de Stalin, quien fue un típico dictador de maneras rudas y mal fondo, como se demostró décadas más tarde, en 1956 cuando desde el mismo Kremlin y a través del secretario general del Partido Comunista, Nikita S. Kruschev, fue denunciado en forma pública por todas las tropelías y crímenes por él cometidos. De estas tres Constituciones, por razones cronológicas, la primera es la mexicana, a la cual se califica —y no sin razón— como la primera Constitución en el mundo de contenido social, que a la larga ha tenido mejor vida y quizá una mayor justificación como tal y con una impresionante capacidad de adaptación. Las otras dos ya desaparecieron.

Este dato o primacía señalada es algo que es indiscutible. Pero veamos en forma sucinta cómo surgió y cuáles fueron sus ideas motores. Lo primero es que la Revolución mexicana, en cierto sentido, se inicia en 1910 con motivo de la reelección de Porfirio Díaz, quien estuvo en el poder, directamente o por interpósita persona, por más de 35 años. Díaz cometió el desliz o tuvo un mal cálculo, y anunció su retiro de la arena política. Esto se lo tomó en serio Francisco I. Madero, quien es el que da inicio a este periodo y quien llega a la presidencia, después de lograr un exilio pacífico de Porfirio Díaz en 1911. Es importante, sin embargo, señalar que todo este movimiento surge básicamente con un criterio político: la no reelección y elecciones libres. Se mantuvo así durante mucho tiempo. Posteriormente, se añadió el problema de la

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tierra y su concentración en un mínimo de personas y empresas, que hizo estallar el problema agrario que, quizá, es lo que caracterizó el movimiento en los años sucesivos. Lo que siguió luego fue una guerra civil de todos contra todos, que en cierto sentido acaba con el asesinato, debidamente planeado, de Doroteo Arango, más conocido como Pancho Villa, en 1923. No obstante, las convulsiones políticas duraron algo más.

Ahora bien, quien convoca al Constituyente en 1916 y pone el punto final a la nueva carta en febrero de 1917 es Venustiano Carranza, personaje discutido y discutible que terminaría siendo asesinado en 1920. La nueva Constitución trae no sólo un fuerte tono nacionalista, sino también cosas nuevas en materia social y de distinto alcance: limita la libertad de enseñanza; prohíbe la propiedad de tierras a extranjeros dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras —que será imitado por el Perú, entre otros países—; señala que el Estado es propietario del subsuelo —que otras Constituciones, entre ellas la del Perú, confirman, pero que viene de la legislación colonial española—; establece la rectoría del Estado en el desarrollo nacional, es decir, un Estado intervencionista; el Estado pasa a ser propietario de tierras, aguas y recursos naturales (que pasará a la Constitución peruana y otras latinoamericanas; sin embargo, esto se ha flexibilizado en las últimas décadas con diversas figuras, como la copropiedad, el arrendamiento o las concesiones); se confirma el Estado como una Federación —si bien esto viene de atrás—; se establece una separación férrea entre Iglesia y Estado, convirtiéndose en Estado laico con tendencia al enfrentamiento y al anticlericalismo, tal y como lo demuestra el fenómeno conocido como de "los cristeros"; se determina la prohibición de monopolios, entre otros temas.

En términos genéricos, se trata de una Constitución protectora de la población vulnerable, un Estado fuerte y además intervencionista, con tendencia a la laicidad y a las nacionalizaciones, principalmente, de los recursos naturales, todo lo cual se acentúa durante las décadas en que México estuvo regido por un solo partido: el PRI (esto desde 1929).

Ahora bien, esto es a grandes razgos lo que presenta u ofrece la Constitución mexicana de 1917 y lo que significó en su época. Cabe preguntarse, en forma adicional, si esto influyó en el resto de América Latina o no y en qué términos. Adelanto la hipótesis de que su influen-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

cia fue pequeña e indirecta, ya que, respetando sus avances sociales, cada país en el fondo se orientó por sus propios intereses o demandas. Esto se ve claramente en el desarrollo constitucional del Perú.

El constitucionalismo peruano en el siglo xx

En forma parecida a lo sucedido en otros países de nuestro entorno, el Perú ha tenido varias Constituciones en su devenir histórico. Para sólo referirnos al siglo xx, hemos tenido cuatro: 1920, 1933, 1979 y 1993, esta última es la que actualmente está en vigor. ¿Cómo se desarrollaron?

Cuando el siglo xx se inició, lo hizo en el tramo final de lo que en Europa se conocía como la *belle époque* y que aquí el historiador Jorge Basadre calificó como "república aristocrática", que según él termina en 1919. Pues bien, en esos años hubo diversos movimientos de carácter social, como fueron la fundación de la Asociación Pro-Indígena en 1908; la huelga de sindicatos obreros generalizada (1905 en adelante); las luchas por la jornada de las ocho horas, que se formaliza en 1918; la reforma universitaria en 1918 alentada por el célebre movimiento de Córdoba y apoyada con las visitas de Gabriel del Mazo y Alfredo L. Palacios a Lima, la cual finalmente se impone en el medio peruano en 1919; los ecos de la Revolución mexicana, agrandados por la presencia en ella de un gran poeta de enorme prestigio en ese entonces, José Santos Chocano, quien —entre otros cargos— fungió como secretario de Pancho Villa y, por cierto, la Revolución rusa, que fue, como reza el título del famoso libro de John Reed, *Los diez días que estremecieron al mundo.* Del resto, o sea, del fin de la Gran Guerra, del reparto del mundo efectuado por los aliados en París en 1919, del derrumbe de los imperios centrales, se sabía únicamente lo que decían los cables de entonces.

El texto de la Constitución mexicana fue conocido, pero no existen comentarios de ella en la época;[2] sin embargo, sí se conocen comentarios de algunas Constituciones europeas publicados en revistas

[2] Como excepción está el artículo de Alberto Arca Parró, intitulado "Tendencias constitucionales en la América Latina", *Mercurio Peruano,* núm. 65, noviembre de 1923.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

contemporáneas (de países nuevos, como Austria y Checoslovaquia, fruto del desmembramiento del Imperio austrohúngaro). De hecho, las Constituciones nuevas fueron conocidas poco después. Así, por ejemplo, en el conocido libro de Boris Mirkine-Guetzévitch, intitulado *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*,[3] figuran todas ellas; pero al ser traducidas al castellano con el nombre de *Las nuevas Constituciones del mundo*[4] se agregan dos Constituciones en calidad de apéndices: la del Uruguay de 1917, seguramente por su modelo colegiado, y la de México del mismo año.

Ahora bien, esta primera Constitución peruana de 1920 ¿qué influencias tuvo? El acreditado historiador Jorge Basadre dice que en ella influyó "desteñidamente la Constitución mexicana de 1917",[5] en lo cual acierta. Además, este historiador agrega que en ella tuvo influencia la Constitución alemana de 1919, más conocida como Constitución de Weimar, criterio bastante generalizado, pero esto no ha sido comprobado. Más bien, un estudioso de la cultura alemana y de su influencia en el derecho peruano sostiene todo lo contrario, pues la casi coetaneidad de ambas hacía imposible la influencia de la alemana en la peruana, y porque, asimismo, los textos de la alemana se conocerían sólo a partir de 1920 —primero en francés y luego en castellano—, y los trabajos sobre ella por estudiosos extranjeros serán a partir de la década de 1920.[6] Por cierto, nada existe sobre la influencia soviética a nivel constitucional, pese a la vasta divulgación que sobre la Revolución rusa hicieron algunos teóricos de la época, en especial José Carlos Mariátegui y Víctor Raúl Haya de la Torre, y las posteriores crónicas de César Vallejo en 1931, pero con otro enfoque (si bien los dos primeros divulgaron también el fenómeno mexicano, mas desde una óptica política).

Podemos, pues, decir que la influencia mexicana se da en la Constitución peruana de 1920 en forma discreta, ya que el modelo y el contexto mexicano son muy distintos al peruano. Esto lo veremos con más calma.

[3] París, Delagrave, 1928.
[4] 2a. ed., Madrid, Editorial España, 1931.
[5] *Historia de la república del Perú*, t. 14, Lima, Ediciones El Comercio, 2005, p. 40.
[6] Estuardo Núñez, *La influencia alemana en el derecho peruano*, Lima, Lib. e Imp. Gil, 1937.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Después de la Constitución de 1920, que contiene valiosos rescates de orden social, pero que sirvió para una larga dictadura reeleccionista, es que se aprueba la Constitución de 1933, la cual curiosamente tiene larga vida. En ella lo que se hace es recoger los aspectos sociales de la de 1920, prohibir tajantemente la reelección presidencial y crear como cosa nueva el Senado Funcional, de acuerdo a las tendencias corporativas de la época, aunque nunca llegó a instalarse. En estos debates estuvieron presentes algunas de las Constituciones de posguerra, sobre todo la española de 1931, fruto de la Segunda República. No hay, pues, presencia directa mexicana, salvo la que viene tomada de la carta de 1920.

La Constitución de 1979 marca una nueva etapa del constitucionalismo peruano. Así como la de 1920 representó la incorporación al mundo constitucional de la problemática social, aquélla lo fue, principalmente, en el campo de los derechos humanos, las nuevas instituciones políticas y la apertura al campo internacional, con cierto eclecticismo en la parte económica, en un apartado amplio, muy concesivo y que no existió en anteriores Constituciones. Estuvo presente el constitucionalismo de posguerra que, en realidad, es una nueva navegación del mundo constitucional, al cual algunos en ánimo festivo y, por cierto, nada riguroso califican como "neoconstitucionalismo", que por sus años ha dejado de ser "neo".

La Constitución de 1993 representa o recoge como eco los vientos liberales que iniciaron los gobiernos de Thatcher y de Reagan emparentados con el llamado "Consenso de Washington". En el fondo es una precisión de orden liberal, adelgazando en esta parte lo que venía de atrás en materia social y con algunas precisiones importantes, aunque con ciertos tonos autoritarios propios del momento. Siendo, como el anterior fruto de un golpe de Estado y del talante vertical de Fujimori, se quiso cambiar en todo, y en parte cuando cayó éste, pero no se ha podido, salvo en pequeños aspectos, por falta de voluntad política.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la influencia mexicana en el constitucionalismo peruano sólo pudo darse en la Constitución peruana de 1920, si bien en forma bastante limitada.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La elaboración de la Constitución de 1920

Como lo he señalado, la Constitución de 1920 es fruto de un movimiento golpista que se dió en 1919, bajo el pretexto de garantizar la pureza de las elecciones. El gobernante depuesto estaba en los días finales de su periodo presidencial, así que no hubo, en general, demasiadas protestas contra este hecho, sino por el contrario, existió expectativa, y como de costumbre, una de las modalidades para justificar lo sucedido era reformar la Constitución de 1860, vigente en ese entonces. Para ello se rodearon de gente de muy alto nivel, empezando por el presidente de la Asamblea Nacional, que en este caso fue Mariano H. Cornejo, político de vieja data y además prominente académico, quien fue autor de una *Sociología general* publicada en España en 1908, que luego de ser manual en muchas de nuestras universidades del continente fue traducida al francés. Otro miembro de la Asamblea Nacional y presidente de la Comisión de Constitución fue Javier Prado, político, financista con ribetes de mecenas y académico ilustre que había sido rector de la Universidad de San Marcos. En la exposición de motivos de la reforma propuesta —que terminó cambiando íntegramente el texto constitucional— se señala que sus fuentes han sido la tradición constitucional del país; además, el resultado del plebiscito realizado semanas atrás, en donde se privilegiaron diecinueve puntos claves de la reforma, y cita solamente las Constituciones de los Estados Unidos, Argentina y Brasil.[7] En los debates se nota igual tesitura, si bien con algunas excepciones. Así, en el *Diario de los debates de la Asamblea Nacional de 1919*,[8] las intervenciones de Prado van en esa misma línea, y entre otros puntos señala:

> la reforma de nuestra Constitución [...] y en ella ha ampliado considerablemente las garantías nacionales e individuales y ha consagrado muy importantes derechos sociales, pero sin espíritu autárquico y disociador [...] a la barbarie siniestra de las luchas de clases, opone la bandera paternal de la armonía, la solidaridad y de la cooperación social.[9]

[7] *Proyecto de reforma de la Constitución del Perú presentado por la Comisión de Constitución*, Lima, Imp. La Opinión Nacional, 1919.
[8] Lima, Imp. Torres Aguirre, 1922, vols. I y II.
[9] *Ibidem*, vol. I, pp. 482 y 483.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Otro de los miembros de la Asamblea y que sería hombre importante del régimen, Pedro José Rada y Gamio, hace referencias a México, pero muy al pasar y sin vinculación directa al aspecto social.[10]

Sin embargo, al instalarse la Asamblea Nacional, su presidente Mariano H. Cornejo, el 24 de septiembre de 1919 y casi en calidad de recomendación, decía expresamente: "La ignorancia y la malicia han pretendido oponer el derecho de huelga al arbitraje obligatorio, que es su protección. En la moderna constitución mexicana constan ambos principios, inseparables porque se completan e integran".[11]

En los medios se recogen algunas referencias, en especial en el diario *El Comercio*, que inserta el discurso del presidente Leguía al referirse a la nueva Constitución, la cual describe en términos generales y más bien centrados en la necesidad de su cambio, pues la anterior, según decía, era anticuada y estaba desfasada.[12]

De ello se desprende que, sin lugar a dudas, la Constitución mexicana de 1917 era conocida, aunque su influencia fue mínima, alcanzando algunos tópicos, como los de la propiedad del subsuelo y la no propiedad para extranjeros dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera (que aparecen en los artículos 39 y 42 de la Constitución de 1920).

Posición de la doctrina

Los manuales que se publicaron durante la década del veinte son muy pocos. Un notable profesor de la época, Manuel Vicente Villarán, hace referencia a los aspectos sociales de la nueva carta, pero no realiza mención alguna a México —si bien es cierto que se trató de una exposición básicamente para alumnos—.[13] Toribio Alayza Paz-Soldán elaboró dos manuales importantes: el primero vinculado a la Constitución de 1920,[14] que toca los aspectos sociales, mas no hace referencia alguna

[10] *Ibidem*, vol. I, pp. 713 y 714.
[11] A. Belaunde y J. Bromley, *La Asamblea Nacional de 1919. Historia de la Asamblea y galería de sus miembros*, Lima, 1920.
[12] *El Comercio*, 19 de enero de 1920.
[13] *Programa detallado de derecho constitucional. Segunda parte. Derecho constitucional peruano*, Lima, Lib. e Imp. Gil, 1920.
[14] *Derecho constitucional general y del Perú*, Lima, Emp. Edit. Cervantes, 1928.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

a la Constitución mexicana. Años después, Toribio Alayza será también importante comentarista de la posterior Constitución peruana de 1933.

Lizardo Alzamora Silva, durante años profesor de la materia en la Universidad de San Marcos, realizó una referencia tangencial a la influencia de la Constitución mexicana.[15]

Interesante es el caso de Graham H. Stuart, profesor de la Universidad de Stanford, quien pasó unos meses en Lima a mediados de la década del veinte, haciendo investigaciones en la Universidad de San Marcos, en donde tuvo acceso a fuentes y a personalidades del medio que habían vivido ese momento político y constitucional, del que salió un importante libro.[16]

José Pareja Paz-Soldán, en sus *Comentarios a la Constitución nacional*,[17] si bien referida a la carta de 1933, comenta entre los antecedentes la influencia que en 1920 tuvo, entre otras, la Constitución mexicana de 1917,[18] y remite al artículo de Alberto Arca Parró ya mencionado.

Algunas amistades con personalidades mexicanas

Existen varias personalidades mexicanas con las que se tuvo contacto, entre las que mencionamos, de manera especial, a José Vasconcelos, importante pensador que estuvo cerca de los tumultuosos años de la Revolución mexicana e intervino posteriormente, de manera activa, en la política y en actividades académicas vinculadas con la Universidad Nacional Autónoma de México, a la que dotó del escudo y lema que hasta ahora se usa ("Por mi raza hablará el espíritu"). Vasconcelos tuvo amistad con intelectuales peruanos que más adelante serían figuras importantes en la vida política y cultural del país, como es el caso de Luis

[15] *Programa razonado de derecho constitucional del Perú. Historia constitucional del Perú*, Lima, Lib. e Imp. Gil, 1944.

[16] Graham H. Stuart, *The Governmental System of Peru*, Washington, Carnegie Institution, 1925. Si bien Stuart presenta un panorama histórico y de análisis, no deja de mencionar la influencia de la Constitución de México. *Ibidem*, p. 26.

[17] Lima, s.e., 1939.

[18] *Ibidem*, p. 12.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Fernán Cisneros, Víctor Andrés Belaunde y José de la Riva Agüero. Al morir éste y ha pedido de Belaunde, Vasconcelos escribió un hermoso ensayo no recogido en sus *Obras completas* que empieza así:

> En un período extraño de mi vida, suerte de sonambulismo, cargado de amarguras y alegrías en contraste violento, tuve la fortuna de encontrarme con José de la Riva-Agüero y Osma. Corría el año de mil novecientos diez y seis, en la vieja Lima de los virreyes, todavía sin modernizar. En el aire, brumas que hacen muelle: voluptuoso el ambiente; en los rostros luz y sonrisa. Y mucha juventud en las almas, pese al marco antiguo de la ciudad. Entre todos, ya desde entonces, sobresalía Riva Agüero...

En la parte final, Vasconcelos agregaba: "la Academia Mexicana de la Lengua, rinde homenaje al colega que ya es entre nosotros una memoria esclarecida; para mí, el recuerdo de un consuelo que me dio la vida, cuando me era más necesario".[19]

Esto también lo podemos decir de Víctor Andrés Belaunde, que lo reencontró y fue su invitado especial en las fiestas del centenario de México en 1921, tal como lo cuenta en sus memorias.[20]

De la generación posterior destaca la presencia en México de Víctor Raúl Haya de la Torre, quien deportado del Perú, radicó en ese país en 1923 y fue secretario personal de Vasconcelos. Haya de la Torre señala que en un acto llevado a cabo el 7 de mayo de 1924 en el local de la Federación de Estudiantes de México se fundó el APRA, o sea, la Alianza Popular Revolucionaria Americana, que tanta importancia tuvo a nivel latinoamericano, y en especial en el Perú a nivel político, donde quedó formalizada su fundación en 1930 y que existe hasta ahora (partido político que, curiosamente, ha sobrevivido a su fundador fallecido en 1979).

En el plano humano y aventurero debemos mencionar al gran poeta José Santos Chocano, quien participó activamente en la Revolución mexicana, a la cual se adhirió desde la época de Madero,

[19] José Vasconcelos, "Homenaje a Riva-Agüero", *Mercurio Peruano*, año XIX, vol. XXV, núm. 213, diciembre de 1944.

[20] Víctor Andrés Belaunde, *Trayectoria y destino. Memorias completas*, 2 vols, Lima, Ediventas, 1967.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

llegando al extremo de que en marzo de 1916, siendo secretario de Pancho Villa, fue apresado y Carranza ordenó su fusilamiento, lo que no se concretó.[21]

El "amparo agrario" en 1974

Como se sabe, el amparo como instrumento protector de la Constitución nace en México a mediados del siglo XIX, en concreto en la Constitución yucateca de 1841, que luego se extiende a nivel federal, consagrado en la Constitución de 1857 y, por cierto, en la vigente de 1917. La institución como tal tuvo influencia en América Latina, empezando por los países centroamericanos a fines del siglo XIX y luego iniciada ya la década de 1920 en algunas provincias argentinas, desde donde su despegue fue lento y con diversas modalidades. Lo cierto del caso es que el amparo mexicano en cuanto elemento omnicomprensivo, o sea, como instrumento único de protección, no tuvo ninguna influencia como totalidad, sólo parcialmente. Esto se debe, en parte, a la presencia del hábeas corpus desde 1830 en Centroamérica y casi en paralelo en el Imperio del Brasil. En el caso del Perú, lo que hubo desde un inicio fue hábeas corpus, pero deformado con respecto a sus alcances y con una amplitud desmedida, y así durante mucho tiempo.

El problema de la tierra, que no sólo era agudo, sino que era uno de los pilares de la Revolución mexicana, aparece en el Perú a mediados de 1950 y se vuelve una necesidad política una década más tarde. Iniciado formalmente el proceso de reforma agraria en 1964, se radicaliza con la llegada de los militares al poder (1968-1980), quienes para garantizar un rápido cumplimiento de la reforma agraria crean un fuero agrario especial (jueces agrarios en todo el país y un Tribunal Agrario en Lima) al margen del Poder Judicial e independiente de éste, que sólo trataría problemas de aplicación de la legislación agraria, principalmente de las expropiaciones que se hacían. El asunto es que como siempre sucede en un gobierno militar que actúa sin frenos, no sólo expropiaron lo expropiable, sino lo que no podía hacerse; es decir, empezaron a suceder

[21] Chocano murió en 1934 bajo condiciones trágicas en la ciudad de Santiago de Chile; su mejor biografía es la de Luis Alberto Sánchez, *Aladino o vida y obra de José Santos Chocano*, México, Libro Mex Editores, 1960.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

los abusos y cada vez en mayor escala, lo cual ocasionó la aparición de focos de resistencia a nivel campesino y de pequeños propietarios.

Frente a esto y a causa de los excesos cometidos —expropiación de parceleros pequeños o áreas muy reducidas o fundos que cumplían los requisitos de ley— se creó en 1974 por ley expresa el "recurso de amparo", que era una demanda directa en instancia única presentada ante el Tribunal Agrario —y no ante los jueces agrarios—, en la cual el peticionario solicitaba la derogación del decreto supremo expropiatorio expedido por el sector agricultura del gobierno, alegando que no se encontraba en los supuestos para que dicha propiedad agraria sea expropiable; esto es, era un recurso de amparo a favor de los propietarios y en contra del Estado. Lamentablemente, debido a que dicho dispositivo legal fue fruto de un gobierno militar —el Congreso estaba cerrado—, no se tienen antecedentes que expliquen cómo se llegó a ello; pero por información personal que me proporcionó Guillermo Figallo Adrianzén —jurista asesor del gobierno militar de entonces, maestro universitario experto en materias agrarias y que presidió durante años el Tribunal Agrario—, este modelo se tomó del "amparo mexicano" en la vertiente surgida de la reforma de 1963.[22]

Este dispositivo fue útil y evitó algunos desmanes. Pero cuando vino el debate constituyente posterior en 1978-1979 se optó por la versión platense o argentina del amparo, que fue incorporada en la Constitución de 1979, al lado del hábeas corpus, como defensa procesal de los derechos fundamentales distintos al de la libertad individual. Es decir, el hábeas corpus quedó limitado a la defensa de la libertad ambulatoria, y el amparo, por su parte, a los demás derechos. Hasta ahora así ha quedado.

Inviolabilidad de la Constitución

El artículo 136 de la Constitución mexicana en su versión original y no reformado señala lo siguiente:

[22] Domingo García Belaunde, "Amparo mexicano y hábeas corpus peruano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recupere su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieran cooperado a ésta.

Este artículo pasó, con ligeras variantes, a la Constitución de Venezuela de 1961 en su artículo 250, pero con un agregado que no estaba antes y que es el siguiente:

> El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

Esta versión —originada en el texto mexicano de 1917 y completada por el venezolano de 1961— se incorporó a la Constitución peruana de 1979 en su artículo 307, si bien con algunos ajustes.[23] La influencia mexicana se dio de forma indirecta, pues lo que se tuvo a la mano en los debates fue la Constitución venezolana.

Este artículo no se ha reiterado en la vigente Constitución de 1993 y jamás fue aplicado. A nivel jurisdiccional se intentaron algunos procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional, reinstalado democráticamente en 2001, para "derogar" la Constitución de 1993 y restablecer la de 1979, invocándose, precisamente, el artículo 307 mencionado. El Tribunal Constitucional no acogió las demandas y endosó dicha responsabilidad al Poder Legislativo, que al final se desentendió del problema.

A manera de conclusión

La importancia de la Revolución mexicana en la historia de nuestra América es indudable, así como los frutos —no todos— que de ella

[23] Así lo ha destacado Alberto Borea Odría en su *Manual de la Constitución. Para qué sirve y cómo defenderte*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2016.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

derivaron. Uno de ellos es la Constitución sancionada en Querétaro en 1917 y que sin lugar a dudas, contando altas y bajas, ha sido beneficiosa para el país. Pero su influencia en sentido estricto se ha notado poco, y de ello hemos querido dejar constancia en lo referente al Perú.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Alayza Paz-Soldán, Toribio, *Derecho constitucional general y del Perú*, Lima, Empresa Editorial Cervantes, 1928.

Alzamora Silva, Lizardo, *Programa razonado de derecho constitucional del Perú. Historia constitucional del Perú*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1944.

Basadre, Jorge, *Historia de la república del Perú*, t. 14, Lima, Ediciones El Comercio, 2005.

Belaunde, Alejandro y Juan Bromley, *La Asamblea Nacional de 1919. Historia de la Asamblea y galería de sus miembros*, Lima, 1920.

Belaunde, Víctor Andrés, *Trayectoria y destino. Memorias completas*, 2 vols., Lima, Ediventas, 1967.

Borea Odría, Alberto, *Manual de la Constitución. Para qué sirve y cómo defenderte*, Lima, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, 2016.

Diario de los debates de la Asamblea Nacional de 1919, vols. I y II, Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1922.

Mirkine-Guetzévitch, Boris, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, París, Delagrave, 1928.

———, *Las nuevas Constituciones del mundo*, 2a. ed., Madrid, Editorial España, 1931.

Núnez, Estuardo, *La influencia alemana en el derecho peruano*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1937.

Pareja Paz-Soldán, José, *Comentarios a la Constitución nacional*, Lima, s.e., 1939.

Proyecto de reforma de la Constitución del Perú presentado por la Comisión de Constitución, Lima, Imprenta La Opinión Nacional, 1919.

Sánchez, Luis Alberto, *Aladino o vida y obra de Jose Santos Chocano*, México, Libro Mex Editores, 1960.

Stuart, Graham H., *The Governmental System of Peru*, Washington, Carnegie Institution, 1925.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Villarán, Manuel Vicente, *Programa detallado de derecho constitucional. Segunda parte. Derecho constitucional peruano*, Lima, Librería e Imprenta Gil, 1920.

Hemerográficas

Arca Parró, Alberto, "Tendencias constitucionales en la América Latina", en *Mercurio Peruano,* núm. 65, noviembre de 1923.

"Discurso del presidente Leguía", en *El Comercio*, 19 de enero de 1920.

García Belaunde, Domingo, "Amparo mexicano y hábeas corpus peruano", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XIII, núm. 39, septiembre-diciembre de 1980.

Vasconcelos, José, "Homenaje a Riva-Agüero", en *Mercurio Peruano*, año xix, vol. xxV, núm. 213, diciembre de 1944.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el sistema constitucional boliviano

José Antonio Rivera S.*

Introducción

Han transcurrido cien años desde aquel 5 de febrero de 1917, fecha en que fue promulgada la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Una de las más importantes de su época, porque con ella no sólo se inició una nueva etapa de la vida institucional, política, social y económica de México, también se inició el tránsito del constitucionalismo liberal hacia el constitucionalismo social, y el surgimiento del modelo de Estado benefactor, frente al Estado gendarme.

Muchos estudiosos de la materia la han caracterizado como "la primera Constitución social del siglo xx", porque fue la primera Constitución escrita en la historia institucional de los Estados que incorporó en su catálogo los derechos sociales, materializando de esa forma

* El autor es magíster en derecho constitucional; ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de derecho constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; docente de posgrado en varias universidades de Bolivia. Presidente de la Sección Nacional del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; vicepresidente de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; académico de número de la Academia Nacional de Ciencias Jurídicas; es autor de varios libros y ensayos sobre derecho constitucional, derecho procesal constitucional y derechos humanos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

el planteamiento de aquel movimiento jurídico intelectual, conocido como constitucionalismo social, que planteaba la incorporación en la Constitución de los derechos económicos, sociales y culturales.

No cabe duda que la Constitución mexicana de 1917 es un verdadero antecedente para el mundo entero en materia de constitucionalización de los derechos sociales para su resguardo y protección por el Estado. Cabe recordar que, a partir de aquel hito histórico, muchos Estados siguieron el camino de incorporar en la Constitución los derechos sociales; así, la Rusia Soviética en 1918; Alemania en la Constitución de Weimar de 1919; España en 1931, para citar algunos casos. En Latinoamérica incorporaron los derechos sociales, entre otros Estados, Perú en 1933, Uruguay en 1934, Bolivia en 1938, Cuba en 1940, Brasil en 1946, Argentina en los años 1949 y 1957.

Por los antecedentes referidos, al celebrarse el centenario de la Constitución mexicana de Querétaro, en el presente trabajo realizamos un análisis de la influencia que tuvo dicha ley fundamental en el sistema constitucional boliviano, más concretamente en la positivación de los derechos sociales.

El constitucionalismo liberal boliviano y los derechos sociales

Para una mejor comprensión del trabajo, resulta necesario referir de manera resumida el sistema constitucional que adoptó el Estado boliviano al nacer a la vida republicana y el tratamiento que hizo de los derechos sociales.

Al nacer a la vida republicana, Bolivia adoptó un sistema constitucional sustentado en el constitucionalismo liberal. Se instauró un Estado de derecho legal, sobre la base de la doctrina demo liberal y los principios del liberalismo; ello significa que se estructuró sobre el principio de la libertad, expresado en el plano político y económico, mas no en el plano social, ya que se proclamó formalmente la proscripción de la esclavitud pero se la mantuvo materialmente para someter a los nativos u originarios, denominados indígenas o "indios", a la explotación económica ejercida por la oligarquía minera feudal a través de las instituciones del "mitanaje" y "pongueaje". En cuanto a la estructura

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

económica, se definió la apropiación privada de los medios de producción y el resguardo del derecho a la libertad de empresa y comercio; de manera que las minas productoras de plata en Potosí no quedaron en propiedad del Estado sino en manos de la nueva oligarquía minera, y la tierra destinada a la producción agrícola y pecuaria quedó en manos de los latifundistas.

La estructura política del Estado se configuró sobre la base de los principios de legalidad y la división de poderes, de manera que su ejercicio fue distribuido horizontalmente, pero concentrado territorialmente, bajo la modalidad de Estado Unitario centralizado; con un régimen de gobierno democrático representativo, configurado sobre la base del sufragio calificado y censitario,[1] con lo que se consumó la exclusión y marginación de los sectores sociales mayoritarios, como es el caso de los indígenas originarios, las mujeres, y la población urbana analfabeta, que en conjunto constituían más del 85% de la población total del nuevo Estado. En efecto, según la norma prevista por el artículo 14 de la Constitución bolivariana,[2] para ser ciudadano era requisito: 1) ser boliviano; 2) ser casado, o mayor de veintiún años; 3) saber leer y escribir, y 4) tener algún empleo o industria, o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico; con los dos últimos requisitos se excluyó del ejercicio de la ciudadanía a todos los indígenas originarios, quienes al haber sido sometidos a la esclavitud no sabían leer ni escribir, tampoco tenían un empleo o industria que les genere un ingreso anual o les permita tener una propiedad, ya que también habían sido despojados de sus tierras.

En el orden social y cultural, la Constitución ignoró de plano a las naciones y los pueblos indígenas originarios, como los aymaras, quechuas, chiquitanos, mojeños, guaraníes, guarayos, matacos, trinitarios y muchos otros; pues no los incluyó al sistema constitucional, vale decir, a la estructura social, económica y política del Estado como

[1] El derecho al sufragio sólo fue reconocido a las personas que sabían leer y escribir, que tenían un ingreso anual calificado por el Poder Electoral o una determinada propiedad; finalmente sólo fue reconocido a favor de los varones excluyendo a las mujeres; fue con la revolución del 52 que recién se aplicó el sufragio universal.

[2] Así fue denominada la primera Constitución escrita del Estado boliviano, ello en homenaje a su autor Simón Bolívar.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

colectividades humanas con reconocimiento de su derecho de autodeterminación.

Efectivamente, en las normas previstas por los artículos 1o., 7o. y 11 de la Constitución bolivariana, en las que se definió parte del sistema constitucional del nuevo Estado, no se proclamó la naturaleza multicultural de su estructura social; pues las normas de referencia definieron de la siguiente forma el nuevo Estado, respecto a su estructura social y cultural: "Artículo 1. La Nación Boliviana es la reunión de todos los Bolivianos"; es importante tener presente que, si bien la norma hace referencia a todos los bolivianos, su *ratio legis* está referida a los bolivianos como grupo homogéneo que no reconoce la diversidad racial, étnica y cultural; de otro lado, el artículo 7o. de la Constitución definió que: "El Gobierno de Bolivia es popular representativo"; de manera que en ninguna de esas normas se reconoció el carácter multicultural del nuevo Estado; por lo tanto, no se reconoció a las naciones y pueblos nativos u originarios como parte de la estructura social, económica y política del Estado con respeto de su derecho de autodeterminación; entonces tampoco se reconoció su sistema jurídico, su estructura económica y sus formas de organización social y política, menos su derechos al territorio que venían ocupando desde antes de la colonización. Finalmente, el artículo 11, numeral 5 de la Constitución previó lo siguiente: "Son bolivianos: 5) Todos los que hasta el día han sido esclavos y por lo mismo quedarán de derecho libres, en el acto de publicarse la Constitución; pero no podrán abandonar la casa de sus antiguos señores, sino en la forma que una ley especial lo determine"; esa norma refleja que formalmente se abolió la esclavitud a la que fueron sometidos los indígenas originarios, principalmente los aymaras y quechuas, pero materialmente se la mantuvo cambiando simplemente el nombre de la forma de someterlos a la explotación por el de "pongueaje" y "mitanaje".

Como se tiene señalado en el trabajo *El proceso constituyente en Bolivia*,[3] "la política de exclusión social adoptada por la oligarquía minero-feudal, tuvo una motivación no solamente ideológica sino eco-

[3] José Antonio Rivera Santivañez, *El proceso constituyente en Bolivia*, Cochabamba, Grupo Editorial Kipus, 2005, pp. 141 y 142.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nómica. Si bien nominalmente proclamaron la libertad de todos los bolivianos y proscribieron la esclavitud, económicamente jamás liberaron a los indígenas originarios, al contrario los sometieron a nuevas formas de explotación y servidumbre, a través del pongueaje y el mitanaje, incorporándolos a la producción minera o la agrícola".

Se trató de una política orientada a extinguir las naciones y pueblos nativos u originarios, por la vía de disolución de sus estructuras orgánicas tanto políticas, económicas como culturales. Parte de esa política fue la desvinculación y desamortización de sus tierras o bienes comunitarios, especialmente de las naciones Aymara y Quechua, asentados sobre el altiplano, la primera, y los valles la segunda. Ese proceso se inició con el Decreto de Trujillo emitido por Simón Bolívar, puesto en vigencia el 29 de agosto de 1825, por el que se declaró a los "indios" dueños de los predios que tenían en sus comunidades, brindándoles facilidades para la venta o enajenación "de cualquier modo"; con lo que se inició la venta o enajenación de las tierras comunitarias, por lo que entre 1825 y 1838 fueron usurpados, por los terratenientes criollos, tres cuartas partes del territorio cultivable del país que pertenecía a las naciones y pueblos nativos u originarios de la región del altiplano. De otro lado, en la región del oriente, donde se encuentran asentadas decenas de pueblos nativos u originarios, como los chiquitanos, guarayos, matacos, tacanas, moxeños, sirionós y otros, el Estado promovió un sistema de propiedades privadas haciendo concesiones de extensiones considerables de tierra a favor de los bolivianos con rango de ciudadanos.

La situación se agravó cuando el gobierno presidido por el general Mariano Melgarejo expidió el Decreto Supremo de 20 de marzo de 1866; y posteriormente se promulgó la Ley de Exvinculación de 5 de octubre de 1874, en el gobierno presidido por Tomás Frías; disposiciones legales con las que se inició un proceso de desapoderamiento de sus tierras de propiedad comunitaria a las naciones y pueblos indígenas originarios, concentrando las tierras en manos de los hacendados que conformaron los latifundios.

Cabe recordar que, una de las características del Estado de derecho legal es que, en materia de derechos fundamentales, reconoce y garantiza los derechos civiles y políticos, concebidos como aquellos derechos

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

subjetivos públicos, cuya finalidad es la de resguardar y preservar el ámbito de autodeterminación personal frente al Estado, para que éste no se entrometa con la libertad individual abusando así de su poder. Tomando en cuenta que Bolivia adoptó el modelo de Estado de derecho legal, durante el siglo XIX y las cuatro décadas del XX no resguardó ni respetó los derechos sociales, ni siquiera los positivó; al contrario, los vulneró de manera permanente.

En efecto, la Constitución bolivariana no consagró expresamente los derechos fundamentales de la persona, simplemente estableció un régimen de garantías constitucionales de carácter normativo para el ejercicio de los derechos civiles, que no los consagró sino presumió son inherentes a la naturaleza humana. Las garantías estaban previstas para la protección de los derechos a la libertad civil, la seguridad individual, la propiedad, la igualdad de las personas ante la ley, la libertad de expresión, el libre tránsito y el derecho a la privacidad o intimidad.

No obstante de haberse reformado la Constitución en los años 1831, 1834, 1839 y 1843, se mantuvo este sistema de tratamiento de los derechos fundamentales en la ley fundamental del Estado, es decir, con la sola proclamación formal de las garantías constitucionales, sin consagrar expresamente los derechos fundamentales.

Mediante la reforma constitucional de 1851, formal y expresamente fueron consagrados en el catálogo de la Constitución algunos derechos civiles y políticos. En efecto, en los artículos 1o. al 25 de la Constitución adoptada en 1851, con el *nomen juris* "Del derecho público de los bolivianos" se consagraron por primera vez, en forma expresa, parte de los derechos civiles, entre ellos el derecho a la libertad física y el libre tránsito, el derecho de petición, la libertad de pensamiento, el derecho a la intimidad o privacidad, la libertad de enseñanza, la libertad de trabajo y de industria, el derecho a la propiedad privada, y la igualdad ante la ley.

Dada la inestabilidad política que caracteriza la vida republicana de Bolivia, la Constitución fue reformada en reiteradas oportunidades durante el siglo XIX y las tres primeras décadas del XX; así, en los años 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1905 y 1931; sin embargo, en ninguna de esas reformas se amplió el reducido catálogo de los derechos civiles, menos se incorporaron los derechos sociales.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Como se podrá advertir, en el constitucionalismo liberal, sobre cuya base se configuró el Estado de derecho legal de Bolivia, los derechos sociales no sólo no fueron incorporados en la Constitución para su respeto, resguardo y protección por parte del Estado, sino que fueron violados sistemáticamente por acciones y omisiones del Estado y los particulares; pues los indígenas y campesinos no tuvieron acceso a la educación, menos a los servicios de salud, seguro social o vivienda digna, fueron sometidos a un régimen de trabajo servidumbral sin salario ni horarios de trabajo; por su parte, los trabajadores de la minería, de los ferrocarriles, del sector de los gráficos y del comercio no percibían un salario justo, su jornada de trabajo fue superior a las ocho horas diarias, no tenían derecho a la jubilación, menos contaban con seguro de salud. El Estado no se encargó de organizar los servicios públicos de educación y garantizar el acceso, en igualdad de condiciones, de todos los niños, niñas y adolescentes del Estado.

La Constitución mexicana de 1917 y el inicio del tránsito del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social

Cabe recordar que, debido a diversos factores, el constitucionalismo liberal ingresó en un período de crisis; pues ese constitucionalismo, en el que la Constitución se limitaba a establecer las bases de la organización política del Estado y a reconocer los derechos individuales del hombre, y en el que Estado de derecho legal tenía por finalidad imponer un gobierno limitado con el propósito de asegurar y proteger los derechos del ámbito de autodeterminación personal, para cuyo efecto se estableció como dispositivo esencial la separación de poderes, ya no respondía a la realidad imperante en la época.

Efectivamente, el desarrollo del constitucionalismo liberal se vio afectado por un conjunto de factores de orden social, económico y político que motivaron el desmoronamiento de sus ideales supremos como la libertad, igualdad y fraternidad; pues la aplicación del sistema jurídico-político terminó desvirtuándolos.

La libertad individual, en el orden económico, generó la concentración de la riqueza en pocas manos; ello se vio reflejado en el orden

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

social con la división de la sociedad en clases, las altas, medias y bajas, favoreciendo la riqueza a unos pocos en desmedro de las mayorías; y en el orden político se generó la distinción entre "ciudadanos activos" y "ciudadanos pasivos" en función de la riqueza poseída.

La igualdad solamente fue formal y no material, pues se redujo a la fórmula de la igualdad de las personas ante la ley; de manera que, en el plano económico y social se generaron enormes brechas entre quienes eran propietarios de los medios de producción (la burguesía), que concentraron la riqueza a su favor, y los que eran simplemente propietarios de la fuerza de trabajo (los proletarios); entonces la riqueza social fue distribuida inequitativamente, y las desigualdades económicas determinaron las políticas de Estado, pues el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas fueron diferentes en función a la capacidad económica.

Finalmente, la fraternidad y la justicia se derrumbaron debido a que el sistema económico no fue solidario; al contrario fue individualista, caracterizado por la apropiación privada de los medios de producción y la explotación despiadada de la fuerza de trabajo, especialmente de los grupos sociales vulnerables, como es el caso de los adolescentes y menores, a quienes se les hacía cumplir el horario de trabajo de doce a dieciséis horas diarias, con salarios bajos, sin sistemas de seguridad social.

Bajo los principios del liberalismo, el Estado se convirtió en una suerte de "Estado gendarme", cuyo papel central fue el de garantizar la seguridad jurídica, dejando a la iniciativa privada la cobertura de los servicios esenciales como la salud y la educación. No se encargó de la distribución equitativa de la riqueza social; al contrario, permitió la concentración de la misma en pocas manos, generando asimetrías de orden social, económico, educativo, político y cultural.

En el ámbito jurídico, cabe destacar que en el constitucionalismo liberal se generó el modelo de Estado de derecho legal, cuyas características principales fueron: la visión individualista del hombre, dotado de libertad; el ideal de una sociedad uniforme, concebida como la suma de individuos, axiológicamente uniforme; la sinonimia entre el derecho y la ley, ya que se consideraba que aquél es el establecido en la ley contenida en los códigos; la definición del Estado desde la ley, ya que ésta era expedida por el Poder Legislativo que era la expresión de la voluntad popular, el Poder Ejecutivo se encargaba de ejecutarla

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

y el Poder Judicial de aplicarla, sin interpretarla, ya que se concebía la ley como algo infalible; la soberanía de los Estados nacionales, lo que implicaba que no se reconocía la existencia de ningún poder por encima del Estado o con capacidad de imponerle alguna norma jurídica; la concepción de los derechos fundamentales como una concesión del Estado, emergente de una autorrestricción de su poder para asegurar la libertad del hombre; y la Constitución concebida como un programa político dirigido al Poder Legislativo, fue considerada como una mera carta política, y no una norma jurídica.

Ese modelo de Estado de derecho legal entró en crisis al desmoronarse los paradigmas del constitucionalismo liberal; lo que generó en la sociedad demandas de transformación del orden liberal. Las desigualdades económicas, sociales y políticas dieron lugar al surgimiento de movimientos obreros que plantearon demandas sociales para que se garanticen las condiciones mínimas para su existencia. Esas demandas sociales ya surgieron a mediados del siglo XIX en Francia, dando lugar a la denominada segunda revolución de 1848, que generó la Constitución de 4 de noviembre de 1848. Las demandas sociales se profundizaron a principios del siglo XX.

Entonces, frente a esa crisis surgió un nuevo paradigma constitucional denominado constitucionalismo social, consistente en un movimiento jurídico intelectual que tiene por finalidad incorporar en la Constitución normas dogmáticas que reconozcan los derechos económicos, sociales y culturales, para resguardar y proteger a las clases sociales marginadas y sometidas a altos índices de vulnerabilidad.

El constitucionalismo social supone sustituir el Estado liberal "gendarme" abstencionista, por un Estado benefactor interventor que, para garantizar una vida digna de los sectores sociales menos favorecidos, intervenga en los procesos de producción y distribución de bienes y de servicios. Entonces, en el constitucionalismo social se deben poner en el mismo plano que la libertad individual otros valores y principios de orden económico, social y cultural; ello significa que en la Constitución, como ley fundamental del Estado, deben estar reconocidos o consagrados los derechos sociales de las personas, especialmente de los grupos más débiles o vulnerables (familias, personas de la tercera edad,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

personas con discapacidad, mujeres, niños, indígenas, etcétera), y marginales (analfabetos, menesterosos).

El constitucionalismo social supone la organización del modelo de Estado de derecho constitucional, cuyas características son absolutamente diferentes a las del Estado de derecho legal; así, de manera enunciativa no limitativa, se pueden señalar, entre otras, las siguientes características: una visión antropológica social e histórica del hombre; un ideal de sociedad plural, constituida por personas que derivan de diversas raíces y matrices étnicas, raciales y culturales que conviven dentro de un mismo Estado; la ruptura de la sinonimia entre el derecho y ley, y la exigencia del cumplimiento de la validez formal y material de la ley, fijadas por la Constitución, lo que genera la creación de la jurisdicción constitucional; el derecho contenido en los principios y valores; la soberanía de la Constitución frente a la soberanía del Estado; la Constitución deja de ser mera carta política para constituirse en una norma jurídica de aplicación directa y vinculante que invade todo el ordenamiento jurídico, generando un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico; los derechos humanos son reconocidos, no creados por el Estado, de naturaleza universal e inalienable, que deben imperar con relación al Estado, todo otro poder y el resto de los ciudadanos.

Si bien surge en la segunda revolución francesa de 1848, el constitucionalismo social se concretiza en la Constitución mexicana de 1917; pues en ella se insertaron normas dogmáticas que reconocieron los derechos sociales, además de principios orientadores de la política económica y social del Estado.

En efecto, la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, en su artículo 1o., proclamó lo siguiente: "Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano y no podrán suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que ella misma establece";[4] la disposición constitucional, a tiempo de reconocer que todas las personas gozarán de los derechos humanos, impuso a las autoridades del Estado la obligación de respetar, resguardar y proteger los derechos

[4] Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial*, México, 1917, t. V, núm. 30, p. 149.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

humanos, además de prevenir, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

La Constitución mexicana de 1917, en su artículo 2o., proscribe y prohíbe la esclavitud y protege a los esclavos que ingresen a territorio nacional. En su artículo 3o. consagra el derecho a la educación, proclamando la gratuidad de la enseñanza primaria. En su artículo 5o. consagra el derecho al trabajo, prohibiendo la realización de trabajos sin la justa remuneración y consentimiento; y en su artículo 123 incorpora normas para su resguardo y protección; creando las bases para la generación del derecho laboral. En su artículo 27 introduce el principio de la función social de la propiedad privada, declara la propiedad de la Nación sobre las tierras y establece las normas para efectuar la redistribución de las tierras eliminando el latifundio.

Como se podrá advertir, la Constitución mexicana de 1917, al incorporar el reconocimiento de los derechos sociales, ha sentado las bases para el tránsito del constitucionalismo liberal hacia el constitucionalismo social; pues como afirma el profesor Héctor Fix-Zamudio, la Constitución federal mexicana del 5 de febrero de 1917 debe considerarse como un documento de transición entre el sistema clásico individualista y liberal de la carta anterior de 1857 y las tendencias socializadoras que se manifestaron en la primera posguerra, con el mérito indiscutible de haber sido la primera que incorporó en su texto los derechos sociales de los trabajadores y de los campesinos, adelantándose a otras leyes fundamentales, como la alemana de Weimar de 1919, y la de la revolución rusa de 1918, que iniciaron el llamado constitucionalismo social.[5]

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el sistema constitucional boliviano

No cabe duda que una de las fuentes principales para la incorporación del constitucionalismo social en la República de Bolivia, a través de la

[5] Héctor Fix-Zamudio, "El Estado social de derecho y la Constitución mexicana", en *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta,* México, UNAM-IIJ, 1985, p. 119.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

reforma constitucional de 1938, fue la Constitución mexicana de 1917, conforme se demuestra en las líneas que siguen.

El contexto social que motivó la reforma constitucional

La política de exclusión y marginación de las naciones y pueblos indígenas originarios adoptada por la oligarquía minera feudal, que se hizo del poder político y económico del Estado boliviano, así como la cruel explotación laboral a la que fueron sometidos los indígenas, campesinos y mestizos, principalmente en las labores de producción minera y agropecuaria, generó una constante tensión social, que derivó en luchas de reivindicación provocando una profunda crisis social y política.

En la década del ochentas en el siglo XIX surgió un movimiento indígena liderado por el caudillo Pablo Zárate Willca proclamando la emancipación de las naciones y pueblos indígenas, sobre la base de las siguientes propuestas: 1) restitución de las tierras de origen; 2) guerra de exterminio contra las minorías dominantes; 3) constitución de un gobierno indígena; 4) desconocimiento de los mestizos[6] y criollos como autoridades revolucionarias, y 5) reconocimiento del mencionado caudillo como jefe supremo de la insurrección autóctona. En la primera mitad del siglo XX los indígenas y campesinos se organizaron en sindicatos agrarios.

De otro lado, las inadecuadas condiciones de trabajo impuestas por los empleadores, especialmente de los rubros de la imprenta, los ferrocarriles, la minería y la electricidad, generaron la conformación de un pequeño núcleo proletario con ideas de asociación y de reivindicación de sus derechos. Así, el año 1905 se organizó la Unión Gráfica nacional en la ciudad de La Paz, la que, a decir de Guillermo Lora,[7] generó que, a partir de esa fecha, los gráficos asociados sean por un largo tiempo los virtuales dirigentes del movimiento obrero boliviano; pues la Unión Gráfica se convirtió posteriormente en la columna vertebral de la más antigua Federación Obrera, que fue organizada en el año 1908,

[6] Se consideraban mestizos los hijos de españoles procreados con mujeres indígenas; y criollos a los hijos de españoles nacidos en Bolivia.

[7] Guillermo Lora, *Historia del Movimiento Obrero Boliviano 1900-1923*, t. II, Cochabamba, Los amigos del Libro, 1969, p. 29.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

en la ciudad de La Paz. Posteriormente, en marzo del año 1912 se fundó la primera organización sindical de los trabajadores ferroviarios; y el año 1919 se organizó a nivel nacional la Central de la Liga de Empleados y Obreros de Ferrocarriles, la que en ese mismo año presentó el primer pliego de peticiones planteando, entre otras, las siguientes reivindicaciones: trato en igualdad de condiciones, prohibición de trabajo de menores de 15 años, la fijación de un sueldo mínimo, vacaciones anuales pagadas, mejoramiento del servicio sanitario, destino de una parte de utilidades de la empresa para servicios de jubilación y accidentes de trabajo, renta vitalicia. Más adelante, el 15 de junio de 1938 se fundó el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Huanuni.

Las nuevas organizaciones sociales, bajo el influjo de las corrientes socialistas de Europa del Este, protagonizaron una permanente lucha por las reivindicaciones laborales de los trabajadores. A esas luchas sindicales se sumaron las insurgencias y rebeliones indígenas y campesinas en demanda de su reconocimiento e integración en el sistema constitucional del Estado.

Sumadas a esas luchas de reivindicación, el fracaso de Bolivia en la Guerra del Chaco originó una profunda crisis política y social, dando lugar al surgimiento de gobiernos militares nacionalistas. Entre 1932 y 1952 se gestó una visión nacional del Estado, lo que posibilitó el diseño de un proyecto político que sirvió de base para la Revolución Nacional de 1952. Las insurgencias y rebeliones campesinas en demanda de su reconocimiento e integración al sistema constitucional; el surgimiento del movimiento proletario y movimientos de izquierda, bajo la influencia del socialismo europeo; el surgimiento de movimientos nacionalistas; y el debate de la problemática social, económica y política del país, con especial énfasis en la problemática campesina, contribuyeron a la gestación de un proceso de revolución nacional que pudo revertir el orden de cosas, sustituyendo el viejo Estado demoliberal por un nuevo Estado social de derecho.

Los movimientos sociales referidos, juntamente con los movimientos nacionalistas de un sector de los militares, desembocaron en la Convención Nacional Constituyente de 1938; en la que, si bien no se realizó la reforma total de la Constitución, se introdujeron importantes reformas al sistema constitucional boliviano, sentando las bases

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

para construir un Estado social de derecho, en reemplazo del Estado liberal. Así, se obtuvo la Constitución reformada por la Convención Nacional Constituyente de 1938, teniendo como una de sus principales fuentes la Constitución mexicana de 1917, la misma que proclamó el principio de la justicia social como criterio rector del régimen económico del Estado;[8] también declaró que las tierras baldías con todas sus riquezas naturales son de dominio originario del Estado;[9] complementariamente introdujo el régimen del "campesinado", con normas que restablecieron el reconocimiento jurídico de las naciones y pueblos indígenas por parte del Estado, remitiendo a la legislación ordinaria la regulación de la materia indígena y agraria; dichas normas sentaron las bases para restablecer las tierras usurpadas a los pueblos indígenas originarios, con la cualidad de propiedad comunitaria; así como para proceder a la redistribución de las tierras eliminando el latifundio. De otro lado, consagró los derechos sociales a la educación y al trabajo, previendo normas para resguardar, garantizar y proteger dichos derechos; en ese orden de cosas introdujo el régimen cultural, con normas que establecen garantías constitucionales para el ejercicio del derecho a la educación; el régimen social, con normas que garantizan el ejercicio del derecho al trabajo, reconociendo indirectamente el derecho a la seguridad social, el derecho a la sindicalización y el derecho a la huelga.

Sin embargo, el modelo no pudo implementarse debido a la resistencia de los detentadores del poder político y económico, como fueron los de la oligarquía minero feudal, constituida por los "barones del estaño";[10] lo que motivó que se gestara un proceso revolucionario

[8] El artículo 106 de la Constitución de 1938 proclamó expresamente lo siguiente: "El régimen económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar para todos los habitantes una existencia digna del ser humano".

[9] El artículo 107 de la Constitución previó lo siguiente: "Son del dominio originario del Estado, a más de los bienes a los que actualmente la ley da esta calidad, todas las sustancias del reino mineral, las tierras baldías con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como todas las fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento económico. Las leyes establecerán las condiciones de este dominio así como las de adjudicación a los particulares".

[10] Los grandes empresarios privados de la minería que explotaron el estaño, Simón I. Patiño, Mauricio Hochschild y Carlos Víctor Aramayo, fueron conocidos como los "barones del estaño", quienes detentaron el poder económico y político, si bien no accedieron directamente al Gobierno, pero sí tuvieron la capacidad de cambiar gobernantes.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

que tuvo su desenlace en el año 1952, habiéndose adoptado medidas trascendentales para transformar el Estado liberal por un Estado social de derecho; medidas que posteriormente fueron constitucionalizadas con su incorporación en la Constitución reformada el año 1961.

El derecho a la educación

En el Estado de derecho legislado, configurado sobre la base del constitucionalismo liberal, como fue Bolivia en el siglo XIX y primera mitad del XX, la educación no fue una responsabilidad asumida por el Estado; y a la oligarquía minera feudal, que detentaba el poder político y económico, no le interesó en absoluto la inversión en la educación, ya que ello supondría cualificar la mano de obra y evitar la cruel y despiadada explotación a la que fueron sometidos los indígenas, campesinos, mineros, fabriles y ferroviarios; finalmente, supondría conceder la ciudadanía a esos sectores sociales, ya que un requisito para ejercer los derechos políticos era el saber leer y escribir, y ello pondría en peligro el ejercicio monopólico del poder político del Estado que venían detentando.

Hasta la década del treinta en el siglo XX los índices de analfabetismo en Bolivia fueron alarmantes, pues en el sector rural alcanzaba al 97%, y en las áreas urbanas alcanzaba hasta un 65%.

Ante la ausencia de políticas de Estado en materia de educación para los indígenas originarios y los campesinos, éstos tomaron la iniciativa de crear, sin apoyo alguno, escuelas clandestinas para aprender a leer y escribir, ello a partir de fines del siglo XIX y principios del XX, generando un espacio de resistencia comunitaria frente a los gobiernos liberales de turno y a la expansión del latifundismo. Claro está que iniciativas de esa naturaleza fueron duramente reprimidas por los latifundistas, autoridades y vecinos de los pueblos que no eran indígenas, por considerarlas atentatorias a sus intereses.

La primera reforma educativa adoptada por el gobierno liberal en 1904, cuyo objetivo central fue la modernización del país a través de una ideología liberal, no tuvo el éxito esperado, especialmente en el área rural; ello, entre otras razones porque se la concibió como una educación civilizatoria; se trataba de una educación elitista. En el con-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

texto de la reforma educativa, en el año 1905 el gobierno, mediante ley, dispuso la creación de escuelas ambulantes para las comunidades indígenas, cuya finalidad era que los alumnos aprendieran a leer y realizar las cuatro operaciones elementales de aritmética, conocer la doctrina cristiana y hablar español. Ante la poca efectividad de la acción estatal, fueron los caciques de los pueblos indígenas los que se encargaron de gestionar ante las autoridades estatales la implementación de las escuelas indigenales sostenidas por el Estado o por las propias comunidades.

Ese estado de cosas obligó a que en la reforma constitucional, encarada mediante la Convención Nacional Constituyente de 1938, bajo la influencia de la Constitución mexicana de 1917 y del movimiento del constitucionalismo social de Europa, se incluya en la Constitución el reconocimiento del derecho a la educación.

El artículo 6o., inciso f) de la Constitución de 1938 textualmente establecía lo siguiente: "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: f) De recibir instrucción". Tomando en cuenta que en las áreas rurales del Estado boliviano casi un 95% y en las áreas urbanas casi un 65% de la población no tenía acceso a los servicios de educación en igualdad de oportunidades, el que la Constitución consagre que toda persona tiene derecho de recibir instrucción fue un importante avance; ya que a partir de ello el Estado debió asumir la obligación positiva de adoptar medidas de orden legislativo y administrativo para garantizar el ejercicio pleno y goce efectivo del derecho; y las personas podían exigir al Estado medidas para resguardar y proteger su derecho.

De otro lado, la Constitución, en el inciso g) de su artículo 8o., reconoció el derecho de enseñanza o derecho a enseñar, como un componente del derecho a la educación. Efectivamente, la disposición constitucional referida preveía expresamente lo siguiente: "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: g) De enseñar bajo la vigilancia del Estado". El reconocimiento del derecho de enseñar, conocido contemporáneamente como el "derecho a la libertad de enseñanza", fue de vital importancia para que las personas tuvieran la garantía de acceder a una educación acorde con sus necesidades y requerimientos de adquirir y recibir conocimientos, capacidades, habilidades y destrezas

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

para enfrentar el complejo fenómeno de la naturaleza y tener una vida digna. El que la Constitución consagre el derecho de enseñar suponía el reconocimiento al profesor o maestro de la libertad de exponer sus conocimientos sin sujetarse a una doctrina impuesta por el Estado; asimismo, la libertad de crear establecimientos de enseñanza, y el derecho a la libre elección de escuela.

De otro lado, en coherencia con el reconocimiento de la educación como un derecho fundamental de las personas, la Constitución, en su artículo 154, declaró expresamente que "La educación es la más alta función del Estado. La enseñanza pública se organizará según el sistema de la escuela única. La obligación de asistencia escolar es general desde los 7 hasta los 14 años. La instrucción primaria y secundaria del Estado es gratuita". La disposición constitucional previó las garantías para el ejercicio del derecho a la educación; pues, de un lado, al declarar que la educación es la más alta función del Estado, le impuso obligaciones positivas a éste para que adopte medidas de orden legislativo y administrativo priorizando la inversión pública en la cobertura de los servicios de educación; y, de otro, impuso a los menores de 7 a 14 años la obligación de asistir a los centros educativos, de manera que, además de ser un derecho, la educación se constituyó en un deber fundamental; lo que indirectamente obligó a los padres de familia a asumir la responsabilidad de enviar a sus hijos a las escuelas; finalmente, proclamó el carácter gratuito de la educación primaria y secundaria, lo que imponía al Estado la obligación de financiar a plenitud el funcionamiento de los centros o establecimientos de educación primaria y secundaria.

Respecto a la educación superior, la Constitución de 1938, en su artículo 159, confirió autonomía a las universidades públicas, definiendo los alcances de la misma de la siguiente forma:

> Las Universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos, el nombramiento de sus Rectores, personal docente y administrativo, la facción de sus estatutos y planes de estudio, la aprobación de sus presupuestos anuales, la aceptación de legados y donaciones, la celebración de contratos y obligaciones para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades. Podrán negociar empréstitos con garantía de sus bienes y recursos, previa aprobación legislativa.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El mandato constitucional consolidó la independización de la impartición del conocimiento científico y la investigación de los mandatos del gobierno del Estado; pues consolidó la autonomía que fue conquistada mediante un proceso de reforma universitaria iniciada por los estudiantes universitarios en el año 1928, y que fue conferida mediante decreto ley del 27 de noviembre de 1930.[11]

No cabe duda que, tomando en cuenta el estado en que se encontraba la educación en Bolivia, las normas constitucionales referidas establecieron un gran avance para superar esa grave situación en la que se encontraban más de las dos terceras partes de la población, privadas de algo esencial para tener una vida digna, como es la educación, y en consecuencia fueron privados del ejercicio de sus derechos políticos y fueron sometidos a sistemas crueles de explotación. La Constitución sentó las bases para sustituir la educación elitista y excluyente, por una educación democrática e inclusiva; una educación liberadora.

Tomando en cuenta que los derechos sociales, como el de la educación, son de naturaleza prestacional, para su ejercicio efectivo y goce pleno se requiere que el Estado adopte medidas de orden legislativo y administrativo. Lamentablemente, los diferentes gobernantes que asumieron el poder del Estado con posterioridad a la promulgación de la Constitución reformada el año 1938 hasta el año 1952 no adoptaron las medidas necesarias; razón por la que las referidas disposiciones constitucionales no fueron implementadas; no fue una omisión involuntaria de los gobernantes de turno, se debió a la resistencia de la oligarquía minera feudal del estaño a la que, como se tiene ya referido, no le interesaba en absoluto la educación; es más, se contraponía a sus intereses; como quiera que dicha oligarquía detentaba el poder político y económico, colocando o deponiendo a los gobernantes, opusieron fuerte resistencia a la implementación de las medidas legislativas y administrativas para que las personas puedan ejercer el derecho a la educación.

[11] El decreto ley fue expedido por el gobierno de facto presidido por el general Carlos Blanco Galindo. El régimen militar convocó a un referéndum popular para consultar la introducción de nueve reformas a la Constitución, una de ellas fue el reconocimiento de la autonomía universitaria; el referéndum realizado con voto censitario el 11 de enero de 1931, aprobó 8 de las nueve reformas consultadas, entre ellas aprobó la autonomía universitaria, de manera que dichas reformas fueron incorporadas a la Constitución mediante decreto ley del 23 de febrero de 1931.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El resultado es que en la década del cuarenta la situación de la educación, especialmente en el área rural, era dramática. En un informe realizado el año 1946, el Ministerio de Agricultura reportó que en un quinto de las haciendas los indígenas y campesinos no contaban con educación de ningún tipo y que donde sí se proveía educación ésta era de mala calidad; de otro lado, en los lugares que existía la Escuela sólo el 11% de los niños asistía; también describió en el informe que los edificios no eran adecuados, los maestros eran mal pagados y la educación era de mala calidad. El informe concluyó señalando que el resultado de esta situación era que el analfabetismo en algunas haciendas alcanzaba al 97%.

La falta de adopción de medidas de orden administrativo por parte del Estado se reflejó en los graves problemas de infraestructura, falta de provisión de mobiliario y material, e insuficiencia de maestros profesionales en la década del cuarenta.

Como consecuencia de la acumulación de los conflictos sociales, económicos y políticos se produjo la revolución de 1952, protagonizada por la clase trabajadora, los universitarios, los campesinos e indígenas, bajo el liderazgo del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR). Habiéndose derrotado en la revolución a la oligarquía minera feudal, el gobierno emergente del proceso adoptó las medidas que formaban parte de las reivindicaciones sociales, tales como la nacionalización de las minas privadas, el sufragio universal, la reforma agraria, y la reforma educativa; medidas que cambiaron radicalmente las estructuras sociales, económicas y políticas del Estado.

La reforma educativa fue plasmada en el Código de la Educación Boliviana, promulgada el 20 de enero de 1955 por el presidente Víctor Paz Estensoro, a través de la cual se definió la universalización de la educación, haciéndola gratuita y obligatoria para el nivel primario; transformando la educación elitaria o de castas a una educación popular de masas; proclamando que la educación es un derecho del pueblo y un instrumento de liberación nacional.

Entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa del decreto ley por el que fue aprobado el Código de la Educación, se señaló que:

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> el proceso capitalista iniciado con la revolución del Partido Liberal en 1898, extendió la instrucción con algún beneficio para la clase media, manteniendo en el atraso a los obreros y en la ignorancia servil a los campesinos, porque así convenía a los intereses de la oligarquía [...] la educación nacional debe inspirarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y orientarse por los principios nacionalistas y revolucionarios, que alientan las mayorías bolivianas; conciliando la dignidad y libertad del hombre, principio humanista universal, con sus deberes políticos y de trabajo productivo, por manera que exista entre Estado y Persona un adecuado equilibrio de derechos y deberes [...] la Reforma educacional se impone como una necesidad de la obra revolucionaria, a fin de romper el monopolio de la educación, poniéndola al servicio del pueblo, para que llegue a todos los hombres y mujeres, especialmente a las mayorías obrera y campesina.

Los fundamentos trascriptos reflejan la situación en que se encontraba la educación y los propósitos que tenía el gobierno instaurado por la revolución del 52.

El Código definió que la educación boliviana se estructurara sobre las siguientes bases fundamentales: es suprema función del Estado; es universal, gratuita y obligatoria; es democrática y única; es una empresa colectiva; es nacional; es revolucionaria; es antiimperialista y antifeudal; es activa, vitalista y de trabajo; es globalizadora; y es coeducativa. Definió como fines de la educación boliviana los siguientes: 1) formar integralmente al hombre boliviano, estimulando el armonioso desarrollo de todas sus potencialidades, en función de los intereses de la colectividad; 2) defender y fortalecer los valores biológicos del pueblo y promover su vida sana, por la buena nutrición, la atención higiénica y sanitaria, la educación física y la elevación de su nivel de vida; 3) formar al individuo en una escuela ético-práctica de educación del carácter, para conformar una ciudadanía democrática, solidariamente unida en el ideal de progreso, en el trabajo productivo, en los beneficios de la economía y la cultura y al servicio de la justicia social, y 4) incorporar a la vida nacional las grandes mayorías campesinas, obreras, artesanales y de clase media, con pleno goce de sus derechos y deberes, a través de la alfabetización en gran escala y de una educación básica.

Siendo la educación un derecho fundamental consagrado por la Constitución, y dada la realidad de un sistema elitista que excluyó a los

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

indígenas y campesinos, la reforma se orientó a masificar la educación. Se concibió en cuatro niveles educativos: 1) la educación regular, con el ciclo preescolar, primario, secundario, vocacional, técnico y universitario; 2) la educación de adultos; 3) la educación de rehabilitación, y 4) la educación extra-escolar y de extensión cultural a la comunidad.

El derecho al trabajo

Otro ámbito en el que la Constitución mexicana de 1917 tuvo una importantísima influencia en el Estado boliviano fue en el reconocimiento de los derechos laborales por parte del Estado y su posterior positivación en la Constitución.

Ante las graves arbitrariedades cometidas por los empleadores del sector de la minería, de los ferrocarriles y el fabril, los trabajadores fueron organizándose para emprender acciones de reivindicación de sus derechos, cometido en el que tuvieron marcada influencia, en el ámbito político y social, de los movimientos socialistas de Europa del Este y de la Constitución mexicana de 1917, en el ámbito jurídico. A través de las movilizaciones, los trabajadores lograron que el gobierno emitiera algunas disposiciones legales atendiendo las demandas de reivindicación, tales como las 8 horas de jornada de trabajo.

El conjunto de factores descritos anteriormente motivó que, en la reforma constitucional encarada por la Convención Nacional Constituyente, se introdujera en la Constitución el reconocimiento del derecho al trabajo. En efecto, teniendo como una de las fuentes principales la Constitución mexicana de 1917, en el artículo 6o., b) de la Ley Fundamental del Estado boliviano se previó lo siguiente: "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: b) *De dedicarse al trabajo*, comercio o industria, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Como se podrá advertir, el texto constitucional no es muy explícito y generoso en el reconocimiento del derecho al trabajo con todos sus elementos esenciales; pero fue un importante punto de partida para que el máximo intérprete de la Constitución le diera una concreción normativa a ese enunciado dispositivo, identificando los elementos esenciales que debieron ser objeto de resguardo y protección por el

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Estado mediante la adopción de medidas de orden legislativo y administrativo, incluso jurisdiccional.

Precisamente, sobre la base de ese reconocimiento del derecho al trabajo, el Constituyente incorporó en la Constitución normas dogmáticas, referidas al régimen social, en las que se previeron normas que impusieron obligaciones positivas al Estado para el resguardo y protección efectiva del derecho al trabajo. Así, el artículo 121 de la Ley fundamental proclamó expresamente que "El trabajo y el capital, como factores de la producción, gozan de la protección del Estado"; esa disposición constitucional impone la obligación positiva al Estado de adoptar medidas de orden legislativo y administrativo para resguardar y proteger el derecho al trabajo. Un dato importante a tener en cuenta es que la Constitución impone la obligación de protección también al generador de la fuente de empleo.

En coherencia con lo anterior, el artículo 122 de la Constitución previó lo siguiente: "La ley regulará el seguro obligatorio de enfermedad, accidentes, paro forzoso, invalidez, vejez, maternidad y muerte, los desahucios e indemnizaciones a empleados y obreros, el trabajo de las mujeres y de los menores, la jornada máxima, el salario mínimo, el descanso dominical y de los feriados, las vacaciones anuales y puerperales con goce de salario, la asistencia médica e higiénica y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores". Esta disposición es más concreta aún, pues impone al legislador la obligación de expedir una Ley que regule los aspectos medulares del derecho al trabajo, para garantizar a los trabajadores una vida digna del ser humano.

De otro lado, la Constitución, en su artículo 125, proclamó que se garantizaba la libre asociación profesional y sindical, y que se reconocía el contrato colectivo de trabajo; y en su artículo 126 reconoció el derecho de huelga como medio de defensa de los trabajadores, conforme a ley.

Es sobre la base de esos mandatos constitucionales que, mediante Decreto Ley del 24 de mayo de 1939, el Presidente de la República, coronel Germán Busch expidió la Ley General del Trabajo, misma que fue elevada a rango de Ley el 8 de diciembre de 1942. Es en esa ley que se advierte una importante influencia de la Constitución mexicana de 1917; pues en ella se introducen las normas que regulan las relaciones laborales entre el empleador y el trabajador.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En coherencia con los mandatos constitucionales, la Ley General del Trabajo en su artículo 4o., proclamó lo siguiente: "Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario". La ley introdujo también el régimen de los contratos de trabajo, el individual y el colectivo, previendo que puede celebrarse verbalmente o por escrito, pudiendo acreditarse por cualquier medio legal de prueba; como parte de ese régimen la ley prevé la obligación que tiene el empleador de pagar a favor del trabajador los beneficios sociales, incluido el desahucio, para los casos de retiro por causas ajenas a la voluntad del trabajador. También la ley define las modalidades de trabajo, incluyendo el trabajo a domicilio y el trabajo doméstico, previendo normas para resguardar y proteger los derechos de los trabajadores. Define las condiciones generales del trabajo, determinando que solamente se realiza en día hábiles excluyendo los feriados y domingos; define la jornada máxima de trabajo en 8 horas diarias y 48 horas por semana; en 7 horas para trabajos nocturnos; y en 40 horas semanales para las mujeres y jóvenes. Prevé normas que regulan el régimen de las remuneraciones que deben efectuar los empleadores a favor de sus trabajadores; habiéndose incluido la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, a través de la percepción de una prima que debe ser pagada por el empleador.[12]

Asimismo la ley, para resguardar los derechos de los trabajadores, entre ellos a la salud, la integridad física y la vida misma, prevé un régimen de seguridad e higiene en el trabajo, imponiendo a los empleadores la obligación de adoptar todas las precauciones necesarias para la vida, salud y moralidad de sus trabajadores; como complemento a lo anterior, prevé un régimen de asistencia médica y otras medidas de previsión social. Algo importante para el resguardo y protección de los derechos del trabajador fue que la ley previó un régimen jurídico de los riesgos profesionales para los casos de accidentes o enfermedades profesionales por razón del trabajo;[13] este régimen fue de mucha importancia

[12] Mediante la ley del 11 de junio de 1947 se determinó que las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario.

[13] El artículo 79 de la ley prevé textualmente lo siguiente: "Toda empresa o establecimiento de trabajo está obligado a pagar a los empleados, obreros o aprendices que

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

especialmente para los trabajadores de las minas. Como corolario de esas normas de protección a la salud y la vida misma del trabajador, la ley prevé un seguro social obligatorio a cargo del empleador.

La ley también previó normas que reconocen el derecho de los trabajadores a organizarse en sindicatos para la defensa de sus intereses colectivos; exceptuando el ejercicio de ese derecho a los funcionarios públicos. Como complemento al derecho a la sindicalización, la ley también reconoce el derecho a la huelga para aquellos casos en los que fracasen las gestiones de conciliación y arbitraje para resolver los conflictos laborales emergentes de la falta de atención del pliego de peticiones o reclamaciones.

Cabe destacar que gran parte de las normas contenidas en la Ley General del Trabajo tienen como fuente las normas previstas por el artículo 123 de la Constitución mexicana de 1917.

Esa Ley General del Trabajo sigue vigente hasta el presente, pero ha sido objeto de muchas complementaciones a sus normas, introducidas a través de leyes y decretos leyes emitidos en todo este tiempo de vida. Fue complementada con el decreto reglamentario del 23 de agosto de 1943, y el Código Procesal del Trabajo, aprobado mediante decreto ley núm. 16896 de 25 de julio de 1979.

Para viabilizar la norma prevista por el artículo 128 de la Constitución de 1938, que preveía la resolución de los conflictos entre empleadores y trabajadores mediante tribunales especiales, por ley del 8 de octubre de 1941 se creó la Corte Nacional del Trabajo, constituyendo de esa forma la Judicatura laboral especializada.

Asimismo, el 14 de diciembre de 1956 se promulgó la ley por la que se aprobó el Código de Seguridad Social, a través del cual se estableció el sistema de seguro social integral, con cobertura del seguro a corto plazo para las contingencias de enfermedad y maternidad, y el seguro de largo plazo para las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

---

ocupe, las indemnizaciones previstas a continuación, por los accidentes o enfermedades profesionales ocurridas por razón del trabajo exista o no culpa o negligencia por parte suya o por la del trabajador. Esta obligación rige, aunque el trabajador sirva bajo dependencia de contratista de que se valga el patrono para la explotación de su industria, salvo estipulación en contrario".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Como se tiene referido precedentemente, uno de los componentes de la crisis social que enfrentó Bolivia en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX fue la lucha de reivindicación protagonizada por los pueblos indígenas, principalmente los aymaras y quechuas; quienes, además de demandar al Estado el reconocimiento de su derecho a la autodeterminación, exigieron el restablecimiento de la propiedad comunitaria sobre sus tierras de las que fueron despojados.

Cabe señalar que en las naciones y pueblos nativos precolombinos el régimen de propiedad sobre las tierras era comunitaria; anualmente se entregaban lotes de tierra a las familias de la comunidad para que éstas las trabajen y se beneficien con sus frutos; si la mano de obra de la familia no alcanzaba para cubrir las necesidades de trabajo de la tierra, ésta se conseguía mediante algunos sistemas productivos de carácter comunitario tales como el ayni, la minka, o bel motirö.[14] En la época colonial se introdujo el régimen de la "hacienda", que consistía en que la Corona Española concedía a los conquistadores extensiones de tierras con población incluida, principalmente en las regiones que comprendían lo que hoy son los departamentos de Cochabamba, Chuquisaca, Potosí y Tarija; a través de esas concesiones se fue constituyendo el régimen de propiedad individual sobre las tierras, régimen que coexistió con la propiedad comunitaria; en este régimen, según registra la historia, a los indígenas de la hacienda se los llamaba colonos y cada colono trabajaba gratuitamente 4 días a la semana para los propietarios a cambio de una parcela de 200 metros cuadrados para provecho propio; a contraprestación de los frutos que esa parcela le proporcionaba al colono, éste y quienes componían su familia debían cumplir además con un considerable número de obligaciones en provecho exclusivo del patrón o de las autoridades militares, civiles y de la iglesia, labores por las que no recibían pago alguno.[15]

[14] *Breve historia de reparto de tierras en Bolivia. De la titulación colonial a la reconducción comunitaria de la reforma agraria: certezas y proyecciones*, La Paz, Instituto Nacional de Reforma Agraria/Centro de Estudios Transdisciplinarios–CEDESTRA, 2008, p. 7.

[15] *Ibidem*, p. 9.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Al nacer Bolivia a la vida republicana en 1825, se mantuvo el régimen de propiedad que combinó la comunitaria y la de hacienda; de manera que el sistema de organización agraria presentaba tres rasgos esenciales en su conformación: 1) reconocía el origen de la comunidad indígena, enraizado en el más remoto pasado prehispánico o colonial; 2) reconocía la propiedad colectiva e inalienable de la tierra, aun asi ésta se encontrara parcelada, pues se entendía que en última instancia la propiedad corresponde a la comunidad, y 3) reconocía su sistema organizativo y político porque reunía tanto la tradición prehispánica como la colonial.[16] Sin embargo, la concepción liberal se impuso en la definición del dilema que se generó en el área rural, ya que se optó por la absorción de las comunidades indígenas por las haciendas impuestas por los españoles y transformar a los indígenas originarios en colonos y peones, frente a la posibilidad de su sobrevivencia. Como señalan Hernáiz y Pacheco, se optó por la segunda alternativa y la destrucción de las comunidades, con el ánimo de convertir a Bolivia en una sociedad parecida a las de Europa central. Los indígenas debían integrar a la nación por lo que se les tenía que dar parcelas individuales.[17]

El decreto expedido por Simón Bolívar y puesto en vigencia el 29 de agosto de 1825 dio inicio a un duro proceso de desarticulación del régimen de propiedad comunitaria y, con ello, la exclusión y marginación de las naciones y pueblos indígenas originarios del sistema constitucional de la nueva República; pues como mencionan Hernáiz y Pacheco,[18] mediante el referido decreto se dispuso lo siguiente: 1) vender por cuenta del Estado todas las tierras de su pertenencia; 2) excluir las tierras poseídas por los indígenas, declarándoselos propietarios de sus parcelas, las que podían ser vendidas o enajenadas; 3) la repartición de las tierras de comunidad entre todos los indígenas en calidad de dueños, "asignándose más tierra al casado que al que no lo sea", de manera que ningún indígena quedara sin tierra, y 4) la preferencia de venta de tierras a favor de aquellos que "no la poseen o que la posean en menor cantidad, cultivan, habilitan o tienen en arrendamiento".

[16] *Ibidem*, p. 7.
[17] Irene Hernáiz y Diego Pacheco, *La ley INRA en el espejo de la historia. Dos siglos de reformas agrarias en Bolivia*, La Paz, Fundación Tierra, 2000, p. 7.
[18] *Idem*.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El proceso de exvinculación de las tierras se intensificó a partir de la emisión del decreto supremo del 20 de marzo de 1866, por el entonces presidente de la República Mariano Melgarejo, a través del cual se declaró "propietarios con dominio pleno" a los indígenas que poseían terrenos; sin embargo, para que ello se opere tenían la obligatoriedad de "obtener del gobierno el título de su propiedad, previo pago de un monto no menor de los 25 pesos ni mayor de los 100 según la extensión y calidad del terreno que poseían"; para el caso de incumplimiento, la consecuencia jurídica prevista por el decreto fue la pérdida del derecho propietario; pues el decreto dispuso que si en el término de 60 días, después de notificado, no se obtenía el título respectivo el indígena sería "privado del beneficio" y el terreno se enajenaba "en subasta pública previa tasación". Con la aplicación del mencionado decreto supremo se procedió al remate, por parte del Estado, y la compra de tierras por parte de viejos y nuevos hacendados; pues los indígenas, por diversas razones, no tramitaron la extensión del título de propiedad.

El proceso se acentuó con la emisión de la ley del 5 de octubre de 1874, conocida como la "Ley de Exvinculación"; ya que a través de ella se desconoció de manera explícita la existencia jurídica de las comunidades indígenas. En efecto, el artículo 7o. de la referida ley dispuso textualmente lo siguiente: "Desde que sean conferidos los títulos de propiedad, la ley no reconocerá comunidades"; la disposición legal estaba orientada a desarticular la estructura misma de los pueblos indígenas y romper el régimen de propiedad comunitaria, fracturando la base de la relación secular existente entre el indígena y la tierra; para sustituir por un régimen de propiedad individual; tal es así que el artículo 5 de la ley disponía lo siguiente: "En consecuencia de las anteriores disposiciones, los indígenas podrán vender o ejercer todos los actos de dominio sobre los terrenos que poseen, desde la fecha en que se les extiendan sus títulos, en la misma manera y forma que establecen las leyes civiles respecto a las propiedades de los demás ciudadanos". Además la ley dispuso que las tierras que no estaban en posesión de los indígenas fueran declaradas sobrantes y de propiedad del Estado, para su posterior venta pública.

Con las disposiciones legales referidas y las acciones de los gobernantes se produjo una doble consecuencia; de un lado, la marginación

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

y exclusión de las naciones y pueblos indígenas originarios y la consiguiente desarticulación del régimen de propiedad comunitaria; y, de otro, la pérdida de la propiedad sobre la tierra para los indígenas a favor de los hacendados, a través de las compras realizadas por estos últimos en precios bajos. De manera que, como sostienen Hernáiz y Pacheco, con la fundación de la República en lugar de destruirse la herencia colonial se consolidó el proceso de concentración de la tierra a favor de algunos latifundistas y, con la aplicación de otras medidas, se mantuvo la condición servil de la mayoría nacional; con el paso del tiempo las tierras de las haciendas crecieron y las tierras de las comunidades originarias disminuyeron.[19]

Las disposiciones legales y acciones gubernamentales que provocaron la exclusión y marginación de las naciones y pueblos indígenas, hasta intentos de liquidación, el sometimiento a un sistema de explotación servidumbral, la privación del derecho a la educación y el desapoderamiento de sus tierras, generaron una dura resistencia de parte de los indígenas, expresada a través de levantamientos y sublevaciones, como la liderada por el cacique aymara Pablo Zárate Willca, quien se alió a las fuerzas federalistas para enfrentar a los conservadores en la revolución federalista de finales del siglo XIX; y la creación de los sindicatos agrarios a partir de la década del veinte hasta la década del cincuenta del siglo XX.

Bajo la influencia de la Constitución mexicana de 1917, la Convención Nacional Constituyente de 1938 incorporó en la Constitución normas que sentaron las bases para superar esas acciones de injusticia social. Así, el artículo 107 de la Constitución de 1938 proclamó expresamente lo siguiente: "Son del dominio originario del Estado, a más de los bienes a los que actualmente la ley da esta calidad, todas las sustancias del reino mineral, las tierras baldías con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como todas las fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento económico. Las leyes establecerán las condiciones de este dominio así como las de adjudicación a los particulares"; la disposición legal sirvió de base para que el gobierno emergente de la revolución del 52 emitiera la Ley de Reforma Agraria

[19] *Ibidem*, p. 10.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

declarando tierras baldías, por afectación, las que estuvieron constituidas en latifundio.

De otro lado, el artículo 165 de la referida Constitución preveía lo siguiente: "El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas"; disposición constitucional que restableció el reconocimiento jurídico de la existencia de los pueblos indígenas originarios que había sido expresamente desconocida por la ley del 5 de octubre de 1874. Por lo demás, el Constituyente remitió al legislador ordinario la regulación sobre los derechos de los indígenas, entre otros, respecto a sus tierras comunitarias; pues el artículo 166 de la ley fundamental disponía lo siguiente: "La legislación indígena y agraria se sancionará teniendo en cuenta las características de las diferentes regiones del país".

Si bien es cierto que la Constitución no fue más explícita en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, a sus tierras comunitarias de origen, a su identidad cultural, a la titulación de sus tierras, y otros; no es menos cierto que estableció las bases para que el legislador pueda expedir las leyes necesarias y el órgano Ejecutivo pueda adoptar las medidas de orden reglamentario y administrativo para resguardar y proteger los derechos de esos colectivos humanos. Lamentablemente, debido a la resistencia de la oligarquía minera feudal los gobernantes de turno no afrontaron el problema.

Fue el gobierno surgido de la revolución del 52, presidido por Víctor Paz Estensoro, que bajo la presión de los movimientos indígenas y campesinos, adoptó y expidió la Ley de Reforma Agraria, aprobada mediante decreto ley núm. 3464; a través de la cual se eliminó el latifundio creado con la concentración de las tierras, además se puso fin al sistema de explotación servidumbral a la que fueron sometidos los indígenas y campesinos.

La reforma agraria decretada por el gobierno tenía como eje central el principio de "la tierra es para quien la trabaja", lo que implica que la tierra debe cumplir una función económica-social; sus objetivos fueron definidos en el decreto ley de la siguiente forma: 1) la abolición de la servidumbre, para cambiar el sistema feudal de tenencia y explotación de la tierra, que fue impuesta por los hacendados latifundistas; 2) la eliminación del latifundio creado a través de los procesos de exvincu-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

lación, sustituyéndola por una justa redistribución de la tierra entre los que la trabajaban, instituyéndose el trabajo como fuente del derecho de adquirir la propiedad de la tierra;[20] 3) la restitución a las comunidades indígenas de las tierras que les fueron usurpadas; 4) la tecnificación y el aumento de la producción agropecuaria; 5) la promoción de corrientes de migración y la vertebración económica del oriente con el occidente, y 6) la conservación de los recursos naturales.[21]

Para el cumplimiento de esos objetivos la Ley de Reforma Agraria, entre otras medidas importantes, abolió la explotación servidumbral; el artículo 144 de la ley dispuso que "Queda abolido el sistema de colonato, así como toda otra forma de prestación de servicios personales gratuitos o compensatorios". También dispuso expresamente la abolición del latifundio,[22] prohibiendo la existencia de la gran propiedad agraria corporativa u otras formas de gran concentración de la tierra, en manos de personas particulares y de entidades que, por su estructura jurídica, impidan su distribución equitativa entre la población rural; asimismo, introdujo un régimen de afectación de las tierras consideradas o catalogadas como latifundio. Clasificó las formas de propiedad agraria y delimitó las extensiones de dichas propiedades. Previó la

[20] Ese objetivo fue plasmado como principio en la Constitución de 1961, cuyo artículo 164 disponía expresamente lo siguiente: "Se instituye el trabajo como fuente básica de derecho en los modos de adquirir y conservar la propiedad agraria y se declara el derecho a la dotación de tierras a favor de los campesinos". En la Constitución vigente es la base fundamental para el reconocimiento, protección y garantía por parte del Estado de la propiedad individual, comunitaria o colectiva sobre la tierra; así lo define el artículo 393.

[21] Así se definió en la parte considerativa del decreto ley núm. 3464, por el que se aprobó la Ley de Reforma Agraria.

[22] El artículo 12 de la Ley de Reforma Agraria definió el Latifundio en los siguientes términos: "propiedad rural de gran extensión, variable según su situación geográfica, que permanece inexplotada o es explotada deficientemente, por el sistema extensivo, con instrumentos y métodos anticuados que dan lugar al desperdicio de la fuerza humana, o por la percepción de renta fundiaria mediante el arrendamiento; caracterizado, además, en cuanto al uso de la tierra en la zona interandina, por la concesión de parcelas, pegujales, sayañas, aparcerías u otras modalidades equivalentes, de tal manera que su rentabilidad a causa del desequilibrio entre los factores de la producción, depende fundamentalmente de la plusvalía que rinden los campesinos en su condición de siervos o colonos, y de la cual se apropia el terrateniente en forma de renta-trabajo, determinando un régimen de opresión feudal, que se traduce en atraso agrícola y en bajo nivel de vida y de cultura de la población campesina".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

restitución de las tierras usurpadas, desde el 1o. de enero de 1900, a las comunidades indígenas, de acuerdo a un reglamento especial, reconociendo la potestad que tienen éstas para, a través de sus personeros reconocidos, demandar la restitución de las tierras usurpadas; también reconoció que las comunidades indígenas son propietarias privadas de las tierras que poseen en conjunto. Determinó la reversión de tierras baldías, así como la expropiación para adjudicación. De otro lado, previó un régimen de dotación de las tierras fiscales, definiendo las prioridades; así, para el caso de las tierras afectadas por latifundio determinó que tendrían derecho preferente a la dotación los propios colonos y trabajadores agrícolas; y como parte de ese régimen, estableció la redistribución de la tierra. Introdujo un régimen de las organizaciones campesinas; definió lo que es la Comunidad Campesina, para luego delimitar sus funciones; reconoció los Sindicatos Campesinos y reguló el régimen de trabajo campesino.

No cabe duda alguna que la reforma agraria, si bien tuvo limitaciones y contratiempos en su implementación, se constituyó en la medida más importante que adoptó el gobierno para materializar el reconocimiento y resguardo de los derechos sociales de los indígenas y campesinos, habiéndolos liberado de la explotación servidumbral a la que fueron sometidos; les permitió a los indígenas recuperar parcialmente las tierras que antiguamente fueron suyas, aunque esa restitución no fue plena, menos bajo el concepto de propiedad comunitaria; y a los campesinos les permitió acceder a la distribución de tierras para que puedan trabajarlas en provecho suyo y de su familia.

Sin embargo, cabe resaltar que, como sostienen Hernáiz y Pacheco,[23] la defensa de la comunidad indígena y la restitución a las comunidades indígenas de las tierras que les fueron usurpadas, si bien se mantuvieron en las políticas de la reforma agraria de 1953, pasaron en los hechos a un segundo plano; ello debido principalmente a los siguientes factores: a) la preferencia de la dotación de tierras a los colonos de las haciendas de antiguas tierras de comunidad; b) los mecanismos más prácticos para obtener la tierra de manera "individual", aun cuando éstas estuvieran situadas en las laderas o en áreas más frágiles —o

[23] Hernáiz y Pacheco, *op. cit.*, p. 12.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

menos productivas—, y c) la movilización estatal dirigida a afectar el mayor número de haciendas y titular a los colonos como pequeños productores produjo una inadecuada interpretación de la realidad histórica de estas comunidades.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Abecia Baldivieso, Valentín, *Historia del parlamento*, t. III La Paz, Presidencia del Congreso Nacional-Comisión de Modernización Legislativa-Secretaría General, 1999.

Breve historia de reparto de tierras en Bolivia. De la titulación colonial a la reconducción comunitaria de la reforma agraria: certezas y proyecciones, La Paz, Instituto Nacional de Reforma Agraria/Centro de Estudios Transdisciplinarios–cedestra, 2008.

Fix-Zamudio, Héctor, "El Estado social de derecho y la Constitución mexicana", *La Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, unam-iij, 1985.

——— y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2007.

Galindo de Ugarte, Marcelo, *Constituciones bolivianas comparadas*, Cochabamba, Los Amigos del Libro, 1991.

Hernáiz, Irene y Diego Pacheco, *La Ley inra en el espejo de la historia. Dos siglos de reformas agrarias en Bolivia*, La Paz, Fundación Tierra, 2000.

Liborio, Justo, *Bolivia: La revolución derrotada*, Cochabamba, Araujo Rojas, 1967.

Lora, Guillermo, *Historia del Movimiento Obrero Boliviano 1900-1923*, t. II, Cochabamba, Los amigos del Libro, 1969.

Rivera Santivañez, José Antonio, *El proceso constituyente en Bolivia*, Cochabamba, Grupo Editorial Kipus, 2005.

Valencia Vega, Alipio, *Historia política de Bolivia*, v. 7, La Paz, Editorial Juventud, 1986.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Reforma agraria y nacionalismo económico en Brasil. La influencia de la Constitución mexicana de 1917

Marcelo Figueiredo*

Antecedentes históricos de la propiedad pública sobre las tierras brasileñas

Antes del uso exclusivo de las comunidades indígenas, a partir de la colonización de América del Sur por los europeos, todas las tierras "descubiertas" por éstos, o, mejor, "conquistadas", en el litoral brasileño, pasaron a ser públicas y pertenecientes a Portugal.

Aunque ésta sea la realidad jurídica, no basta un estudio meramente jurídico para su comprensión ni la simple mención al Tratado de Tordesillas, sino que es necesario también hacer una breve referencia histórica a una cadena de acontecimientos tanto anteriores como posteriores al mencionado Tratado.

Es peculiar la manera en que Portugal ha formado su territorio. Como se sabe, la independencia de Portugal frente a los demás reinos

* Abogado; consultor jurídico, y profesor asociado de Derecho constitucional en la PUC-SP. Fue director de su Facultad de Derecho (2006-2013). Actualmente es presidente de la Asociación Brasileña de Constitucionalistas Demócratas (ABCD); presidente de la Comisión de Estudios Constitucionales de la OAB-SP; miembro de la misma Comisión en el Consejo Federal de la OAB, y vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (AIDC). Además, ha sido autor de diversas obras jurídicas publicadas en Brasil y en el extranjero (*mfigueiredo.adv@uol.com.br*). Agradezco el apoyo de Konstantin Gerber (Grupo de Investigaciones en Derechos Fundamentales en la PUC-SP) por su colaboración en la investigación y búsqueda del material de apoyo.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

ibéricos se consolidó en 1143 y fue ratificada en 1179. Firmada la independencia, el nuevo reino se dedicó a la reconquista de la región sur, todavía ocupada por los musulmanes.

El proceso de formación territorial del reino se extendió por cerca de un siglo y medio. De este modo, en 1297 Portugal ya se encontraba en posesión de su territorio definitivo, mientras que los otros reinos cristianos de la península ibérica siguieron enfrentando problemas de reconquista de tierras hasta 1492.

Esta "ventaja" ha sido uno de los factores que han propiciado a Portugal el reconocido pionerismo en la exploración marítima del mundo, posteriormente seguido de cerca por España.

La estructura agraria portuguesa ha sido construida sobre esas guerras de afirmación de la independencia y de retomada de los territorios cristianos. Las conquistas se incorporaban a los dominios de la Corona, siempre y cuando no fueran cristianos sus legítimos titulares anteriores.

Así, buena parte de dichas tierras fue incorporada al patrimonio real, sin adoptarse la vieja práctica feudal de repartición del botín de guerra a cambio de vasallaje. Las funciones administrativas eran ejercidas por funcionarios de la Corona a través del pago en dinero.

Asimismo, se remuneraban los servicios militares prestados al monarca, de forma diferente a las prácticas de los señores feudales aún vigentes en el resto de Europa. De ello resultó que los bienes inmuebles siguieran un régimen patrimonial independiente de la prestación de servicios al rey, y que éste, a su vez, se convirtiera en el mayor propietario de tierras de la nación.

Las tierras "descubiertas" como Brasil pertenecían, de hecho y de derecho, a la monarquía, señora de las tierras y de los hombres, así como de las rutas y del tráfico marítimo. Del exclusivo dominio sobre los descubrimientos y conquistas deriva, naturalmente, el monopolio del comercio, que conduce al capitalismo monárquico, sistema experimental de explotación económica ultramarina.

Esta propiedad pública de tierras coloniales, inclusive brasileñas, deriva del criterio de que la realeza portuguesa es eminentemente patrimonial, en el que se confunden propiedad y soberanía, función pública y gestión particular del monarca con las tierras descubiertas o conquistadas.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La formación del Estado portugués no ha surgido por aglutinación de diferentes regiones, congregándose dentro de determinadas fronteras naturales.

Portugal nació de la conquista y de la colonización. La génesis de la monarquía portuguesa se configura como una historia de expansión, conquista y poblamiento.

Todo pertenecía al patrimonio de la Corona, y ese patrimonialismo es un principio que se ha entrañado en el ordenamiento jurídico del sistema colonial.

De tal manera, las nuevas tierras y aguas descubiertas eran propiedad de la Corona, y únicamente se podían explotar mediante concesión real, como en los tiempos de la reconquista.

Descubrimientos y conquista, poblamiento y colonización; todo era controlado por el rey, el gran empresario colonial del capitalismo monárquico, en cuyo proceso lo "político" —que era el trono— dirigía lo "económico", entonces representado por el mercantilismo.

El monarca era el verdadero empresario colonial, el único mandante. Todos los demás eran meros mandatarios del rey. La Corona había intentado, sin éxito, la colonización directa de las regiones insulares mencionadas.

A partir de 1433, la explotación pasó a operarse por un sistema de capitanías. Con el impulso expansionista, Portugal fue seguido por España, lo que dio lugar a una disputa por la posesión de los territorios ultramarinos descubiertos progresivamente.

Las pendencias entre los dos Estados se resolvieron en 1492 con el Tratado de Tordesillas, que fijó la división del mundo entre las dos mayores potencias europeas de la época.

La tierra que forma el territorio brasileño ya "pertenecía" a Portugal y España, antes, incluso, que cualquier "civilizado" que en ella hubiera estado; era lo que determinaba la Capitulación de la Repartición del mar Océano, firmado entre los "dueños del mundo" en la época, con respaldo del "representante divino", el papa Julio II, por medio de la bula *Pro Bono Pacis*, del 24 de enero de 1504, que la confirmó. Esta es la razón por la cual los doctos de derecho[1] sostienen que, origi-

[1] Según Alcir Gursen de Miranda, apud Cláudio Grande Júnior, "Motivação histórica da atual perspectiva social do princípio constitucional agrário da privatização das

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nalmente, las tierras del territorio brasileño son, jurídicamente, tierras públicas.[2]

No viene al caso pormenorizar todas las modalidades de concesión de tierras en Brasil en el periodo colonial. Basta recordar que, en primer lugar, se utilizó el sistema de sismarías de las tierras, un tipo de enfiteusis que transfería el dominio útil de la tierra. Las tierras se concedían en carácter perpetuo, mientras que por previsión legal deberían ser tan sólo vitalicias. Este sistema era similar a una donación, con la condición de que fueran cultivadas en el plazo de dos años. Posteriormente, el régimen de las sismarías se comenzó a depurar, pasando a un tipo de concesión que constituía latifundios.[3] Se transformaron en derecho dominial privado en los antiguos moldes romanos.[4]

---

terras públicas brasileiras", en *Interesse Público*, vol. 68, Belo Horizonte, 2011, pp. 169 y ss.

[2] Es interesante notar las marcadas diferencias en lo que respecta a la vida intelectual en la América española y la portuguesa. Básicamente, al principio de la colonización había cerca de 150 000 estudiantes diplomados en Lima y en Chuquisaca, en toda la América española. Sólo de la Universidad de México se sabe que en el periodo de 1775 hasta la independencia egresaron 7 850 graduados y 473 doctores y licenciados. Es relevante confrontar este número con el de los naturales de Brasil graduados durante el mismo periodo (1775-1821) en Coímbra, que fue diez veces menor, o exactamente 720. También con relación a la prensa escrita, ya en 1535 se imprimían libros en la Ciudad de México, y cuatro años más tarde se instalaba allí el taller del lombardo Giovanni Paoli o Juan Pablos, agente del impresor alemán João Gronberger, de Sevilla. De la Nueva España se lleva, aún a fines del siglo XVI, el arte tipográfico a Lima, y en 1584 se realiza la autorización para establecer el taller de imprenta en la capital peruana. En Brasil fue solamente en 1747 en Río de Janeiro que por orden real apareció el taller de Antônio Isidoro da Fonseca. Las trabas que al desarrollo de la cultura intelectual en Brasil oponía la administración lusitana hacían parte del firme propósito de impedir la circulación de ideas nuevas que pudieran poner en riesgo la estabilidad del dominio portugués. Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*, 26a. ed., São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

[3] La sismaría era en la práctica un latifundio inaccesible al labrador sin recursos; la posesión era, por el contrario, la esperanza de adquirir la pequeña propiedad agraria.

[4] Las sismarías no se concedían a cualquiera; además, había una preocupación militar y comercial orientada por la tradición aristocrática portuguesa. En efecto, las tierras sólo se concedían a personas de confianza, a los "hombres buenos", con recursos suficientes para explotar el nuevo territorio y a los honrados que ya habían demostrado su bravura y valor en servicios prestados a la Corona. Es oportuno recordar que la sociedad portuguesa estaba organizada aristocráticamente, asentada sobre las bases de los morgados, de las honras y de los suelos labrados por los brazos de los siervos. Las tierras, por tanto, fueron distribuidas a los nobles, los aristócratas y las grandes emprendedores, o sea, a los amigos del rey y a los amigos de los amigos del rey. Véase Cláudio Grande Júnior, *op. cit.*, p. 184.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Posteriormente, tuvimos las capitanías, que consistían en donaciones de la Corona portuguesa en la costa brasileña, de gigantescas fajas de tierra —algunas con más de 400 mil km²— dispuestas en el sentido Este-Oeste. Al capitán se le concedía la posesión de la tierra, que sus hijos podrían heredar, de ahí el origen de la expresión "capitanía hereditaria".[5]

Su beneficiario era un mero administrador de la región, no un señor feudal, pues la mayor parte de las tierras seguían siendo propiedad del Estado; sin embargo, la carta foral que definía los derechos y los deberes del beneficiario establecía entre sus poderes el de donar sismarías a los colonos que se dispusieran a explotarlas en determinado plazo y defenderlas.

Así, el capitán tenía derecho a su sismaría dentro de la capitanía y la facultad de conferir otras sismarías a los cristianos dispuestos a colonizarlas.[6]

[5] Emília Viotti da Costa señala sobre el periodo lo siguiente: "A mediados del siglo XVI, se redefinió la política de tierras, como reflejo de los crecientes intereses comerciales de la Corona. El punto culminante fue el Regimiento de Tomé de Souza, de 1548, en la ocasión de su designación como primer gobernador general de Brasil. Las instrucciones que él recibió de la Corona declaraban que se podía donar tierra para la construcción de ingenios de azúcar a cualquier persona que pudiese probar contar con recursos para explotarla y construir fortificaciones. Se declaró también que la tierra no podría más donarse indiscriminadamente, a cualquier persona que pudiera utilizarla. Además, se limitó el número de donaciones a un lote por persona. Era evidente en esas prohibiciones la intención de la Corona de evitar la concentración de la tierra en manos de pocos, para impedir el surgimiento en la colonia de un nuevo orden feudal. Las expectativas de la Corona, sin embargo, resultaron frustradas. Los propietarios de ingenio tendieron a acumular tierra no sólo para asegurar el suministro de caña a sus ingenios, sino también porque la propiedad de la tierra les confería prestigio social. A los efectos de aumentar sus propiedades, se valieron de varios medios, adquiriendo donaciones a nombre de miembros de sus familias o de amigos. De esta manera, tuvieron éxito acumulando tierras además de satisfacer sus necesidades inmediatas de producción, puesto que en aquella época el mercado internacional tenía una capacidad limitada de absorber sus productos". Véase *Da monarquia à república*, 8a. ed., São Paulo, Unesp, 1998, p. 176.

[6] Se estima en 5.3 millones la población de 1830 y en 7.2 millones la de 1850 en Brasil. En este último año, el número de esclavos era de 2.5 millones, equivalente, por tanto, a 34.5 por ciento del total. En 1872, cuando se realizó el primer censo, la población brasileña era de 10 112 000, y los esclavos ascendían a 1 511 000 (14.9 por ciento). En 1890, el número de habitantes alcanza 14.2 millones. Entre 1872 y 1890, el aumento de la población es de 4.2 millones de personas, donde 570 000 eran provenientes de la inmigración, o sea, la contribución del elemento extranjero para dicho crecimiento equivalía al 13.5 por ciento.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En este periodo es interesante recordar que también en Brasil la Constitución de Cádiz hizo parte del calendario político; sin embargo, fue fugaz, teniendo vigencia en dos oportunidades, pero durante un breve lapso: la primera vez fue en Bahía, de forma provisoria, por acto de una junta de gobierno que el 10 de febrero de 1821 ocupó el poder, y la segunda vez se dio por un decreto de João VI, emitido el 18 de febrero del mismo año, pero inmediatamente fue revocado al día siguiente debido a una gran presión de la tropa portuguesa acuartelada en Río de Janeiro.

A esta ciudad, entonces sede de la monarquía, se trasladó en 1808 —bajo la protección de la armada inglesa— la Corte del príncipe regente, que salía de Portugal tras la invasión de los ejércitos de Napoleón.

La Carta de Cádiz, de inspiración liberal, representó uno de los puntos más influyentes en la instauración y sustentación de la monarquía constitucional de la América portuguesa, y ello a causa de la Constitución Política del Imperio, del 25 de marzo de 1824, otorgada por don Pedro I, quien después de la disolución de la Constituyente de 1823 buscó en la Constitución de Cádiz su inspiración y fuente.[7]

Por fin, el régimen de las sismarías se agotó, hasta que en 1822 don Pedro I suspendió lo que a primera vista parecía una esperanza del colono humilde sobre los latifundistas. Tras un largo tiempo sin reglamentación,[8] en 1850 se promulgó la Ley 601, conocida como "Ley de Tierras".

Esta Ley prohibió el apoderamiento de nuevas áreas; creó el instituto de las tierras *devolutas*;[9] a su vez consagró la compra y venta como medio regular para la adquisición de tierras *devolutas* por los particulares, admitiéndose también otras formas de regularización de las posesiones constituidas anteriormente.

[7] Al respecto, véase Paulo Bonavides, "El predominio de Cádiz sobre Filadelfia en el origen del constitucionalismo brasileño", en José F. Palomino Manchego y José de Jesús Naveja Macías (coords.), *La Constitución de Cádiz de 1812 (a propósito de su bicentenario)*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2015.

[8] Durante un largo periodo de veintiocho años, el país estuvo sin regulación jurídica sobre las tierras, lo que llevó a la posesión indiscriminada de áreas, dependiendo de las condiciones de cada individuo.

[9] Tierras de dominio público sin destino por el poder público y que en ningún momento han integrado el patrimonio de un particular, aunque irregularmente son ocupadas por éste. El término *devoluta* es relativo al concepto de tierra devuelta o que se ha de devolver al Estado.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Asimismo, la ley contempló el instituto de la discriminación de tierras *devolutas*. En la práctica, a raíz de problemas administrativos, aunque ya extinto el régimen de sismarías, éste ganó una sobrevida, extendiendo sus efectos al siglo XIX, con consecuencias en el siglo XX.

Con la abolición de la esclavitud en 1888, muchos estancieros que sólo tenían la tenencia de las tierras se quedaron sin acceso al crédito bancario. Ello abrió espacio a los intermediadores de préstamos, los llamados "comisarios". Así, el gobierno se vio obligado a prestar auxilio a la labranza como forma de compensación a los expropietarios de esclavos por la abolición.

Con la República (1890) se instituyó el Registro Torrens inspirado en la realidad de Australia, facultativo para las propiedades privadas y obligatorio para las tierras *devolutas*.

Como bien señala Cláudio Grande Júnior:[10] "en verdad uno de los motivos del triunfo del federalismo en Brasil ha sido la incontrolable voluntad de entregar las tierras *devolutas* a los Estados-miembros, con el propósito de acomodar diferentes intereses de la elite local".

Con la transferencia de las tierras *devolutas* a los Estados miembros, éstas quedaron a merced de las oligarquías regionales. Los gobiernos estatales hacían la vista gorda a las invasiones de tierras *devolutas*.

Así, el artículo 121, § 4o., de la Constitución brasileña de 1934 —probablemente por influencia de la Constitución mexicana,[11] la de Weimar y la española de 1931— estableció: "Se tratará de fijar al hombre en el campo, atender su educación rural, y asegurar al trabajador nacional la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras públicas".

Se creó la usucapión agraria, permitiéndose la adquisición no sólo de tierras particulares, sino también de pequeñas porciones de tierras públicas:

> Art. 125. Todo brasileño que, no siendo propietario rural o urbano, ocupare, durante diez años continuos, sin oposición ni reconocimiento de domi-

[10] De quien nos valemos en esta sección.

[11] Al intérprete corresponde comparar el artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917, así como las posteriores reformas y reglamentaciones, con la experiencia constitucional brasileña en el tema de la reforma agraria.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> nio ajeno, un trozo de tierra hasta de diez hectáreas, tornándolo productivo por su trabajo y teniendo en él su morada, *adquirirá el dominio del suelo, mediante sentencia declaratoria debidamente transcripta.*

Por otro lado, se pasó a exigir "autorización del Senado" para las concesiones de tierras públicas con área superior a 10 mil hectáreas (artículo 130), y se estableció en cuanto a las tierras indígenas una importante excepción al principio de la privatización de las tierras públicas: "Art. 129. Será respetada la tenencia de tierras de silvícolas que en ella se encuentren permanentemente situados, siéndoles prohibido, sin embargo, venderlas".

Con el advenimiento de la Constitución de 1946, el Decreto-Ley 9.760 definió las tierras *devolutas* federales y detalló con clareza el procedimiento de distinción, que pasó a ser posible no sólo administrativamente, sino también en la esfera judicial.

Posteriormente, la Enmienda Constitucional núm. 10 a la Constitución de 1946 creó la "expropiación a los efectos de reforma agraria", indemnizable en largo plazo a través de títulos de la deuda pública. Enseguida, se logró la aprobación del Estatuto de la Tierra (Ley 4.504/64).

La redemocratización del país, la Constitución de 1988 y la reforma agraria

Es interesante notar, según una investigación realizada por Brancolina Ferreira y João Gabriel J. C. Teixeira[12] en 1987-1988, año anterior a la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente que dio lugar a la Constitución vigente de 1988, los siguientes datos relativos a la reforma agraria:

¿Quiénes fueron los entrevistados? Se entrevistaron 20 senadores y 142 diputados federales; todos constituyentes —aproximadamente

[12] "Constituinte e reforma agraria: uma pesquisa de opinião", *Revista de Informação Legislativa*, año 26, núm. 103, julio-septiembre de 1989, pp. 105 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

30% de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC)— y todos representando diversas regiones del país y diferentes partidos políticos.

De todos ellos, 93.2% eran del sexo masculino, y 6.8% correspondía al sexo femenino. El perfil de la edad: hasta la edad de 44 se situaba 37% de los entrevistados; ampliado el límite hasta los 54 años, se alcanzaba 70% de los entrevistados.

La presencia de negros y mulatos en la ANC fue pequeña (3.7%). En cuanto a la religión de los entrevistados, eran católicos (70%), judíos (8.6%), protestantes (7.4%) y agnósticos (6.8%).

Con relación a la escolaridad, la mayoría tenía curso superior completo (84%), donde abogados, médicos e ingenieros formaban 57% de los entrevistados.

En cuanto al posicionamiento político e ideológico de los entrevistados, 35.2% se manifestó como de "centro"; 23.5%, de "centro-izquierda", y 25.3%, de "izquierda".

Con respecto a la apertura democrática en el sentido de participación popular, la mayoría se declaró contra el referendo de la Constitución, más favorable a proyectos de iniciativa popular.

En lo que se refiere a la reforma agraria y otras cuestiones de desarrollo agrícola:

a) Derecho de propiedad: la mayoría aceptó el principio de la función social como orientador del derecho de propiedad.
b) Sobre la modificación de la estructura de la propiedad de la tierra: 93.2% estuvo de acuerdo con que se debería modificar la actual estructura.
c) Sobre la reforma agraria propiamente dicha: 94% respondió sobre la necesidad de implementarla. El 18% entendió que ella sería un mecanismo adecuado para una mayor producción de alimentos; 15.6%, como factor de redistribución de riquezas, y 15.4%, como factor de disminución de violencia en la sociedad.
d) Modalidades de la reforma agraria: 25.6% dijo que ella debería recaer sobre tierras privadas ociosas; 22%, sobre tierras públicas, y 21% manifestó que era importante que la reforma fuera realizada en grandes extensiones de tierra explotadas de forma inadecuada.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

e) Instrumentos para modificar la estructura de la propiedad de la tierra: 36% opinó que la tributación y la expropiación sobre tierras ociosas son más eficaces para modificar la estructura de la propiedad de la tierra en el país; por su parte, 18% optó por la colonización.
f) Financiación: según la mayoría de los entrevistados, los recursos necesarios para la implementación de la reforma agraria deberían provenir de un Fondo Nacional de Reforma Agraria, constituido por dotación presupuestaria en el presupuesto general de la Unión (gobierno federal), que sería fijado en un porcentaje sobre sus ingresos de 74.1%; tributación de la propiedad rural (18.1%), e, incluso, otros que preconizaban el simple confisco de la tierra (2.4%).[13]
g) Tierras indígenas: componiendo y confundiéndose con la cuestión agraria brasileña, la de las tierras indígenas ha suscitado polémica. De modo general, la misma conlleva dos posicionamientos básicos opuestos: por un lado, los que defienden la autonomía de las naciones indígenas, y por el otro, los que proponen la integración de las mismas en la sociedad brasileña.

Como tela de fondo de la cuestión indígena, dándole soporte y concreción, está el destino que se dará a las tierras ocupadas y/o reivindicadas por las naciones indígenas.

La mayoría de los constituyentes entrevistados (53.1%) era favorable a que la nueva carta garantizara la demarcación de las tierras actualmente ocupadas por las naciones indígenas; en menor número estaban los que, además de las tierras ocupadas, querían extender la garantía a las tierras reivindicadas por las naciones indígenas (28.4%). En situación opuesta, sólo 1.8% se manifestaba contra cualquier forma de reserva.

Finalmente, con respecto a la reforma agraria, un grupo significativo mayoritario se mostraba favorable a la definición de una normativa que permitiera, en las tierras ocupadas por naciones indígenas, actividades extractivas de riquezas no renovables, siempre y cuando fueran realizadas por la Unión (46.9%).

[13] La Ley Complementaria 93, del 4 de febrero de 1998, instituye el Fondo de Tierras y de Reforma Agraria y el Banco da Terra, y establece otras providencias.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

De modo general, todos fueron favorables a que se permitiera, hasta un determinado grado, el acceso de grupos sociales variados a las potenciales riquezas naturales presentes en tierras indígenas. Para algunos, las leyes deberían prohibir en aquellas tierras, actividades extractivas de riquezas no renovables, excepto el bateo, chispa y minería, cuando sean realizados por las propias comunidades indígenas (28.4%).

Con alcance más amplio, otros defendían la licencia para la práctica de actividades extractivas no renovables a empresas privadas y mineros autónomos (cerca de 5% de los entrevistados).

A pesar de estas posiciones, dos tercios de los parlamentarios entrevistados se manifestaron a favor del respeto a la autonomía e independencia de los pueblos indígenas, así como del derecho a mantener y desarrollar sus costumbres, valores y estilos de vida en su propio medio, reservas demarcadas y protegidas por el gobierno.

Una minoría (13.6%) se posicionó a favor de la integración total de los pueblos indígenas en la vida económica, social, política y cultural del país, mientras que otros (3.7%) condicionaron que se mantuviera el respeto al derecho y autonomía de los pueblos indígenas, siempre y cuando no fuera en detrimento del desarrollo económico de la región donde estuvieran situados.

La Constitución brasileña vigente de 1988 contiene varias disposiciones[14] con respecto al tema en cuestión.

[14] "Capítulo III. De la política agrícola y territorial y de la reforma agraria

Art. 184. Es competencia de la Unión expropiar por interés social, para fines de reforma agraria, el inmueble rural que no está cumpliendo su función social, mediante previa y justa indemnización en títulos de deuda agraria, con cláusula de preservación del valor real, rescatables en el plazo de hasta veinte años, a partir del segundo año de su emisión, y cuya utilización será definida en la ley.

§ 1º Las mejoras útiles y necesarias serán indemnizadas en dinero.

§ 2º El decreto que declarase el inmueble como de interés social, para fines de reforma agraria, autoriza a la Unión a proponer la acción de expropiación.

§ 3º Corresponde a una ley complementaria establecer un procedimiento contradictorio especial, de carácter sumario, para el proceso judicial de expropiación.

§ 4º El presupuesto fijará anualmente el volumen total de títulos de deuda agraria, así como el montante de recursos para atender a los programas de reforma agraria en ejercicio.

§ 5º Están exentas de impuestos federales, estatales y municipales las operaciones de transmisión de inmuebles expropiados para fines de reforma agraria.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Art. 185. No son susceptibles de expropiación para fines de reforma agraria:

I. La pequeña y media propiedad rural, así definida en ley, siempre que su propietario no posea otra;

II. La propiedad productiva.

Párrafo único. La ley garantizará tratamiento especial a la propiedad productiva y fijará normas para el cumplimiento de los requisitos relativos a su función social.

Art. 186. La función social se cumple cuando la propiedad rural atiende, simultáneamente, según los criterios y los grados de exigencia establecidos en la ley, a los siguientes requisitos:

I. Aprovechamiento racional y adecuado;

II. Utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente;

III. Observación de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo;

IV. Explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores.

Art. 187. La política agrícola será planificada y ejecutada en la forma de la ley, con la participación efectiva del sector de producción, incluyendo productores y trabajadores legales, así como de los sectores de comercialización, almacenamiento y transportes, teniendo en cuenta especialmente:

I. Los instrumentos crediticios y fiscales;

II. Los precios compatibles con costos de producción y garantía de comercialización;

III. El incentivo a la investigación y a la tecnología;

IV. La existencia técnica y la extensión rural;

V. El seguro agrícola;

VI. El cooperativismo;

VII. La electrificación rural y la irrigación;

VIII. La vivienda para el trabajador rural.

§ 1º La planificación agrícola incluye las actividades agroindustriales, agropecuarias, pesqueras y forestales.

§ 2º Se compatibilizarán las acciones de política agrícola y de reforma agraria.

Art. 188. El destino de las tierras públicas y abandonadas se compatibilizará con la política agrícola y con el plan nacional de reforma agraria.

§ 1º La enajenación o la concesión, por cualquier título, de tierras públicas con una superficie superior a dos mil quinientas hectáreas a persona física o jurídica, aún a través de persona interpuesta, dependerá de la previa aprobación del Congreso Nacional.

§ 2º Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior las enajenaciones y las concesiones de tierras públicas para fines de reforma agraria.

Art. 189. Los beneficiarios de la distribución de inmuebles rurales por la reforma agraria recibirán los títulos de dominio o de concesión de uso, sin posibilidad de negociarlos en el plazo de diez años.

Párrafo único. El título de dominio y la concesión del uso serán al hombre o a la mujer, o a ambos, independientemente del estado civil, en los términos y condiciones previstos en ley.

Art. 190. La ley regulará y limitará la adquisición o el arrendamiento de propiedades rurales por persona física o jurídica extranjera y establecerá los casos que dependerán de autorización del Congreso Nacional.

Art. 191. Aquel que, no siendo propietario de inmueble rural o urbano, posea como suyo, por cinco años no interrumpidos, sin oposición, una superficie de tierra,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Por otro lado, en conexión con las normas agrarias encontramos también los artículos 231 y 225, § 5o., de la Constitución Federal, que abordan lo relacionado a los indígenas y el medio ambiente,[15] respectivamente.

---

en zona rural, no superior a cincuenta hectáreas, que haya puesto a producir con su trabajo o el de su familia, teniendo en ella su vivienda, adquirirá la propiedad.

Párrafo único. Los inmuebles públicos no se adquirirán por usurpación".

[15] "Capítulo VIII. De los indios

Art. 231. Se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas creencias, tradiciones y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes.

§ 1º Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indios las habitadas por ellos con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

§ 2º Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, correspondiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos existentes en ellas.

§ 3º El aprovechamiento de los recursos hidráulicos, incluido el potencial energético, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la extracción, en la forma de la ley.

§ 4º Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.

§ 5º Está prohibido el traslado de los grupos indígenas de sus tierras, salvo «*ad referendum*» del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en peligro su población, o en interés de la soberanía del país, después de deliberación del Congreso Nacional, garantizándose, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato después que cese el peligro.

§ 6º Son nulos y quedan extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras a que se refiere este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes, salvo por caso de relevante interés público de la Unión, según lo dispusiese una ley complementaria, no generando la nulidad y extinción del derecho a la indemnización o acciones contra la Unión, salvo en la forma de la ley, en lo referente a mejoras derivadas de la ocupación de buena fe.

§ 7º No se aplica a las tierras indígenas lo dispuesto en el artículo 174, 3º y 4º.

Art. 232. Los indios, sus comunidades y organizaciones son partes legítimas para actuar en juicio en defensa de sus derechos e intereses interviniendo el ministerio público en todos los actos del proceso".

"Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. [...]

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La reforma agraria en Brasil

La reforma agraria debería implicar un cambio en el sistema agrario existente; significa, en esencia, la sustitución de un sistema inadecuado por uno nuevo.

No hay una fórmula universal de lo que se entiende por "reforma agraria". Cada país debe experimentar su "fórmula ideal" de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas y políticas, adaptándolas a cada una de sus regiones.

Se pasa necesariamente por la redistribución de tierras, modificando toda una relación de trabajo entre las partes involucradas, combatiéndose el latifundio, sobre todo, improductivo. La reforma agraria tiene como uno de sus elementos, pero no sólo, la colonización.

Históricamente, en las diferentes concepciones de reforma agraria aparecen presentes, por lo menos, dos elementos fundamentales: *a)* el cambio de la estructura de la propiedad agrícola, y *b)* el aumento de la producción y de la productividad.

La Constitución de 1988 establece que el destino de las tierras públicas se debe compatibilizar con la reforma agraria y la política agrícola, imponiendo la utilización de estas tierras para fines de reforma agraria.

El concepto "legal" de reforma agraria en Brasil deriva de la Ley 4.504/64, conocida como Estatuto de la Tierra, que en sus artículos 1o., párrafo primero, y 16 dispone lo siguiente:

> Art. 1º, §1º. Se considera Reforma Agraria el conjunto de medidas cuyo objetivo *sea promover una mejor distribución de la tierra,* mediante modificaciones en el régimen de su posesión y uso, con el fin de atender a los principios de *justicia social y al aumento de la productividad* [...]
>
> Art. 16. La Reforma Agraria busca establecer un sistema de relaciones entre el hombre, la propiedad rural y el uso de la tierra, capaz de promover la justicia social, el progreso y el bienestar del trabajador rural y *el desarrollo económico del País, con la gradual extinción del minifundio y del latifundio.*

---

§ 5º Son indisponibles las tierras desocupadas o las adquiridas por los Estados, a través de acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

No hay una unanimidad cuando se habla de reforma agraria en Brasil. Están los que piensan, como Celso Bastos,[16] que el problema no se encuentra en la distribución de la tierra, pues en Brasil, como país continental, existen vastas porciones de tierra. Afirma el siempre recordado constitucionalista:

> Aún en lo que respecta a la redistribución de tierras, es increíble que el asunto pueda plantearse como una determinante significativa en el proceso de producción. País de dimensiones continentales, es fácil notar que el bien escaso no es la tierra, que tenemos de sobra en nuestro territorio.
>
> Basta considerar la gran cantidad de tierras *devolutas*, es decir, que nunca antes han pasado a manos de particulares. Como no se ve la necesidad de un stock así tan gigantesco de áreas agro-cultivables, las autoridades gubernamentales deberían llevar a cabo, de modo cauteloso y prudente, dentro de los recursos de la nación y sin aprovechamiento político-demagógico, planos de colonización.
>
> En síntesis, lo que debe reprimirse es la ociosidad injustificada de la tierra. La incidencia, en áreas plenamente productivas, de proyectos de reforma agraria, sólo tiene el don de desorganizar la producción, por la desinversión y por el agravamiento de las tensiones sociales.

Sea como sea, la reforma agraria debe incidir, principalmente, sobre tierras privadas (bienes rurales de particulares) situados en el territorio nacional. Sin embargo, es perfectamente posible que las tierras públicas sean utilizadas para atender a los fines de la reforma, porque el desarrollo nacional es uno de sus objetivos, impregnado de justicia social y respeto a la dignidad humana. Si el Estado posee porciones de tierra aptas a la reforma agraria, debe destinarlas a ésta, según se desprende, incluso, del artículo 9o. del Estatuto de la Tierra.[17]

Se nota que el concepto de *reforma agraria* ofrecido por la legislación (Estatuto de la Tierra) no ha demarcado de forma precisa su objeto: si incide sobre tierras públicas o privadas. El Estatuto ejemplificó tan sólo con los instrumentos jurídicos aplicables en la ejecución de las

[16] *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 248.
[17] Esta disposición alude a tierras públicas de propiedad de la Unión y las de propiedad de los estados y los municipios (tierras *devolutas*).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

medidas de la reforma agraria, que son esencialmente: *a*) la expropiación; *b*) la regularización; *c*) la venta y *d*) otros.

En la práctica, sabemos que ella se puede dar (incidir) tanto sobre tierras particulares improductivas u ociosas como en tierras públicas.[18]

En efecto, como bien observa Nilma de Castro Abe,[19] el entendimiento de que la reforma agraria se limita a las tierras de particulares estaría contrariando el texto constitucional, el cual autoriza, incluso, para tales fines, la enajenación o concesión de tierras públicas con área superior a 2 500 hectáreas sin necesidad de aprobación previa del Congreso Nacional, reforzándose la intención del constituyente de asegurar este destino, reafirmada en el ámbito de la legislación ordinaria en los términos del artículo 13 de la Ley 8.629/93.

La Constitución Federal y la legislación ordinaria vuelven convincente el destino preferencial de las tierras públicas para la implementación de la reforma agraria, evidenciando la necesidad de identificación de los elementos que han coordinado la reforma agraria en tierras públicas y de los mecanismos jurídicos aptos para su implantación.

La reforma agraria en tierras públicas[20] ha sido construida por la doctrina a partir de dos puntos centrales: 1) la *expropiación* por incumplimiento del principio de la función social de la propiedad, y 2) la *redistribución* de tierras.

El eje central de la reforma agraria en tierras privadas es la identificación del ejercicio irregular del derecho de propiedad privada y su acumulación ilícita. Corresponde a una actuación del Estado para redistribuir tierras, con el propósito de eliminar la concentración de la propiedad de tierras, hacer viable el bienestar del trabajador rural y desarrollar la economía nacional.

La reforma agraria en tierras públicas involucra específicamente una discusión sobre el destino de glebas públicas, según un orden de prioridad prevista en la ley. Corresponde a una actuación del Estado para la distribución de tierras o su transferencia al particular, con el

[18] Tierras públicas tiene aquí el significado de "inmueble rural de propiedad pública".
[19] "Reforma agrária em terras públicas", en *RDA*, t. 216, pp. 65 y ss.
[20] Existen tierras públicas pasibles de distribución (enajenables) y otras no distribuibles. Por ejemplo, las tierras propias de la Unión pueden ser vendidas o donadas, lo que no se aplica a los terrenos de marina.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

objetivo de lograr el bienestar del trabajador rural y el desarrollo de la economía.

En términos de resultados se puede consultar la tabla oficial indicadora del número de familias asentadas en el periodo comprendido entre 1994 (cumulativo) y 2014.[21]

Con respecto a los números de arriba, es oportuno decir que algunos especialistas contestan estos resultados.

Así, según el profesor Bernardo Mançano Fernandes del Núcleo de Estudos, Pesquisas e Projetos de Reforma Agraria (NERA) de la UNES,[22] hubo más regularización de tierras que expropiación para reforma agraria en este periodo.

De estas familias, muchas ya vivían en el campo. Lo que se llevó a cabo fue la regularización de la documentación para que las mismas pudieran establecerse y allí fijarse.

Veamos ahora los tres tipos de expropiación previstos en el ordenamiento jurídico brasileño, en especial la existente a los efectos de reforma agraria.

Hay que destacar, finalmente, que con la redemocratización en Brasil (a partir de 1984) se trajo de vuelta el tema de la reforma agraria, que hasta entonces no había salido del papel.

El 9 de julio de 1970 el Decreto 1.110 creó el Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), resultado de la fusión de IBRA con INDA.

En la época de la creación del INCRA, más que reforma agraria lo que hizo el gobierno militar fue incentivar la colonización de la Amazonia.

Numerosos migrantes de varios estados del Brasil fueron llevados a ocupar los márgenes de la carretera Transamazónica, y empresas de diferentes modalidades recibieron incentivos fiscales para grandes proyectos agropecuarios; sin embargo, esa experiencia no tuvo éxito.

Es cierto que por fuerza de la redemocratización, a partir de 1984 en adelante (sobre todo con la Constitución de 1988), se vuelve al tema de la reforma agraria.

[21] Fuente: *www.incra.gov.br*.
[22] Folha de São Paulo del 13 de julio de 2015.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Asentamientos de trabajadores rurales – Números oficiales

ASSENTAMENTOS DE TRABALHADORES(AS) RURAIS - NÚMEROS OFICIAIS

Execução Anual - famílias

SR/UF	Até 1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	TOTAL GERAL
SR-01/PA	2.226	2.241	10.193	9.682	7.027	4.321	1.911	2.800	2.410	3.846	7.421	14.838	20.072	6.413	15.723	9.458	5.178	3.088	3.371	3.876	3.810	139.805
SR-02/CE	4.721	2.891	3.297	3.027	5.387	3.027	742	1.463	882	1.013	1.159	1.429	947	687	1.262	608	656	366	335	801	583	35.283
SR-03/PE	1.526	743	1.567	1.955	3.155	3.705	1.332	1.250	1.800	955	736	3.724	5.608	875	2.104	1.456	448	102	297	633	748	34.719
SR-04/GO	430	1.026	2.097	2.128	2.303	2.115	1.766	943	657	421	377	2.490	3.036	1.449	388	1.247	1.122	275	402	777	1.290	26.739
SR-05/BA	4.455	3.049	1.906	5.419	6.850	6.157	4.006	3.018	1.069	2.584	5.185	5.120	4.689	1.649	1.768	2.444	1.022	1.524	273	2.504	2.155	66.846
SR-06/MG	652	414	1.277	1.949	2.491	2.599	1.522	2.226	968	458	1.169	3.368	1.528	1.220	460	1.114	590	379	510	822	370	26.086
SR-07/RJ	880	341	499	922	49	591	370	340	414	230	161	657	338	217	166	219	365	113	92	313	524	7.801
SR-08/SP	1.130	503	1.086	658	1.452	3.138	625	1.073	655	606	726	2.007	1.018	1.693	1.397	1.559	1.235	401	486	941	856	23.245
SR-09/PR	2.434	1.374	294	2.389	2.961	6.458	2.388	2.100	984	317	2.720	1.937	921	879	660	275	1.105	637	668	738	320	32.559
SR-10/SC	1.307	385	673	596	246	873	258	500	166	322	389	402	280	222	257	155	235	190	79	173	353	8.061
SR-11/RS	1.288	419	1.040	1.205	927	1.967	745	1.826	891	399	529	648	858	616	885	765	619	391	487	342	430	17.277
SR-12/MA	1.460	7.181	7.720	9.172	9.778	10.203	8.261	7.397	8.276	4.866	11.473	16.437	13.080	8.997	7.654	6.290	4.884	2.342	2.677	2.702	3.350	154.200
SR-13/MT	10.859	9.098	7.093	10.214	9.222	8.494	8.226	10.013	6.131	3.130	10.215	10.288	7.971	9.830	5.307	771	617	695	859	3.289	2.847	135.169
SR-14/AC	871	1.259	2.497	2.675	2.780	1.178	1.723	2.121	741	1.314	4.201	4.026	4.595	2.270	1.535	1.259	1.019	1.228	796	414	1.204	39.706
SR-15/AM	1.028	2.099	3.278	2.616	2.500	1.271	1.556	1.519	659	1.404	3.172	5.169	8.931	4.332	7.139	6.556	3.897	1.329	1.600	1.206	1.688	62.939
SR-16/MS	3.947	280	1.625	2.564	2.381	660	2.142	1.976	2.412	380	3.512	6.031	2.627	4.956	2.399	3.019	1.449	614	90	357	442	44.063
SR-17/RO	9.405	2.721	2.973	1.342	4.176	3.711	2.809	2.517	2.263	2.150	2.053	1.741	1.007	1.037	1.393	723	649	217	1.003	1.193	802	45.885
SR-18/PB	655	1.202	2.145	1.155	1.926	1.950	1.682	1.614	565	435	1.748	1.375	700	557	559	430	477	620	513	474	378	21.160
SR-19/RN	1.314	1.246	1.558	2.410	2.755	2.429	1.885	2.312	589	1.026	2.481	1.901	1.016	1.226	903	1.031	794	226	403	562	736	28.803
SR-20/ES	427	50	406	175	765	673	185	238	381	272	403	508	376	181	293	285	105	182	78	110	73	6.166
SR-21/AP	115	103	665	1.092	2.434	1.021	619	530	548	493	1.221	1.860	2.068	1.602	1.357	501	708	306	439	921	1.236	19.839
SR-22/AL	582	640	900	1.568	1.113	737	989	359	292	246	828	1.300	306	2.071	1.999	1.977	422	162	279	149	166	17.085
SR-23/SE	928	399	606	454	914	857	1.173	463	688	63	521	1.400	456	158	639	1.404	368	300	214	400	576	12.861
SR-24/PI	1.052	1.200	1.573	1.939	2.554	1.925	3.388	2.257	1.673	1.399	2.266	4.982	6.054	2.114	2.279	1.413	1.206	675	1.028	488	591	42.056
SR-25/RR	1.613	506	3.005	2.509	2.512	1.498	81	1.896	1.145	1.356	2.835	1.432	1.829	1.657	924	1.020	943	619	460	520	512	28.872
SR-26/TO	1.763	1.552	2.071	754	5.829	2.598	2.370	3.322	2.299	1.573	1.786	3.112	2.505	2.242	2.596	2.018	1.367	1.166	1.055	880	1.004	43.862
SR-27/MB	306	-	-	11.375	14.580	9.587	5.421	5.161	2.373	3.868	9.085	8.195	6.866	3.571	3.361	2.941	3.116	1.186	2.071	1.639	1.757	96.459
SR-28/DF	5	-	-	-	2.027	1.483	1.809	1.616	807	506	757	1.071	519	2.236	3.141	2.527	1.017	614	824	821	651	22.431
SR-29/MSF	64	-	-	-	-	-	537	627	748	669	2.125	2.058	2.457	2.200	1.378	704	556	528	301	369	472	15.796
SR-30/STM	874	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	18.000	33.700	378	231	1.329	3.307	1.346	1.485	1.825	698	63.173
UA-ALT	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1.397	1.397
TOTAL	58.317	42.912	62.044	81.944	101.094	85.226	60.521	63.477	43.486	36.301	81.254	127.506	136.358	67.535	70.157	55.498	39.479	22.021	23.075	30.239	32.019	1.320.463

Fonte: DT/Gab-Monitoria - Sipra Web 31/12/2014
SR-27/MB: Superintendência Regional do Sul do Para - Sede em Marabá/PA
SR-28/DF: Superintendência Regional do Distrito Federal e Entorno - Sede em Brasília/DF
SR-29/MSF: Superintendência Regional do Médio São Francisco - Sede Petrolina/PE
SR-30/STM: Superintendência Regional de Santarém - PA

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El Decreto 97.766, del 10 de octubre de 1985, instituyó el Plan Nacional de Reforma Agraria, con una meta un tanto utópica: destinar 43 millones de hectáreas al asentamiento de 1.4 millones de familias hasta 1989.

A estos efectos se creó el entonces Ministério Extraordinário para o Desenvolvimento e a Reforma Agrária (MIRAD); pero después de cuatro años los números alcanzados eran modestos frente a la meta fijada: 82 689 familias asentadas en poco menos de 4.5 millones de hectáreas.

Actualmente, la responsabilidad del desarrollo de la reforma agraria está en manos del Ministerio de Agricultura y del Ministerio de la "Política Fundiária" (Política de la Propiedad de la Tierra). El 14 de enero de 2000 el Decreto 3.338 instituyó el Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), al cual el INCRA se encuentra vinculado hasta hoy.

Función social de la propiedad, reforma urbana y reforma agraria

La función social de la propiedad se ha convertido paulatinamente en el fundamento del régimen jurídico del instituto de la propiedad, a partir de las influencias derivadas de las Constituciones mexicana, alemana y española también en Brasil.

Inicialmente, es oportuno recordar que, de hecho, se operó un cierto cambio en el sustrato de la propiedad, la cual pasó de una concepción marcadamente civilista a una concepción constitucional y social.

La función social de la propiedad es hoy, en razón de las influencias históricas apuntadas, un término que se orienta en el fundamento y en la justificativa del derecho de propiedad contemporáneo.

Únicamente, la propiedad con función social pasa a ser la propiedad legítima y justa. Así, deben comprender y aplicar conflictos todos aquellos que son llamados a juzgar problemas vinculados al derecho de propiedad.

La Constitución brasileña garantiza el derecho de propiedad, pero sólo lo hace si la propiedad cumple con su función social (artículos 5o.,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

fracciones xxII y xxIII, y 170, fracciones II y III, de la CF), principio que es autoaplicable.

La Constitución contempla tres tipos de expropiación de la propiedad. El primero es la "expropiación común", es decir, la hecha por utilidad pública o por interés social de conformidad con los artículos 5o., fracción xxIV, y 182, § 3o., de la Constitución Federal. En este caso, la indemnización debe ser previa y en dinero.

El segundo es la "expropiación-sanción de la propiedad urbana", que pune el no cumplimiento del artículo 182, § 4o., de la Constitución Federal, cuya indemnización consiste en el pago de títulos de la deuda pública con emisión previamente autorizada por el Senado Federal.

Finalmente, tenemos la "expropiación con fines de reforma agraria" prevista en el artículo 184 de la Constitución Federal. La indemnización, según dicho artículo, debe ser previa, justa y en títulos de la deuda agraria, con cláusula de preservación de su valor real, rescatables en el plazo de hasta veinte años.

La expropiación con fines de reforma agraria se "limita a la propiedad rural". El artículo 184 de la Constitución Federal brasileña deja claro que es de la Unión la competencia para expropiar por interés social con el fin de reforma agraria.

Así, los estados miembros, el Distrito Federal y los municipios pueden expropiar por interés social, siempre y cuando no sea para reforma agraria.

La empresa agraria, la empresa rural y el agronegocio en Brasil

Según las leyes brasileñas, *empresa-rural* es el emprendimiento de una persona física o jurídica, pública o privada, que explore económica y racionalmente un inmueble rural dentro de condiciones de rendimiento económico de la región en que esté ubicado, y que explore un área mínima agrocultivable del inmueble de acuerdo a estándares fijados, pública y previamente, por el Poder Ejecutivo.

A estos efectos se equiparon las áreas cultivadas, los pastos, las selvas naturales y artificiales y las áreas ocupadas con mejoras (artículo 4o. del Estatuto de la Tierra, Ley 4.504/64).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Ya la empresa agraria regida por las leyes comerciales, o por el hoy llamado *derecho empresarial*, tiene como objeto una determinada actividad económica organizada profesionalmente y destinada a la producción y circulación de bienes o servicios de naturaleza rural.

No importa al concepto de empresa agraria las tasas de aprovechamiento o eficiencia de la explotación o del inmueble situado en el medio rural, y tampoco se tiene en cuenta el cumplimiento del principio de la función social de la propiedad en este caso.

Por fin, la legislación brasileña permite, incluso, que una persona individualmente sea clasificada como *empresario rural individual*. Será aquel, según el artículo 971 del Código Civil, cuya actividad constituya su principal profesión, debiendo estar inscrito en el Registro Público de las Empresas Mercantiles de su sede y también en la Junta Comercial.

Hay que resaltar que el agricultor o, en su caso, el empresario rural están sujetos a una serie de leyes ambientales para el ejercicio de su actividad: Ley 6.938/1981, LC 140/2011, Ley 7.735/89, Ley 9.985/2000 y Ley 12.651/2012.

El "agronegocio" es, según Renato Buranello,[23] una actividad que abarca los tres sectores clásicos (agricultura, pecuaria y otras actividades extractivas, industria, comercio y servicios), uniendo actividades agrícolas, industriales y de servicios.

El agronegocio consiste en un articulado de contratos, operaciones financieras y negocios ligados a la producción agrícola.

El agronegocio no se limita, así, específicamente a la plantación y cultivo de las *commodities* agrícolas (caña, soja, maíz, trigo, café, etcétera), aunque esta actividad se encuentre en el centro de la red de agronegocios, sino que también la integran la producción y comercialización de semillas, fertilizantes y demás insumos; distribución; almacenaje; logística; transporte; financiación; verificación de la calidad y otros servicios, así como el aprovechamiento de residuos de valor económico.

Es, en verdad, la interconexión racional de todas esas actividades económicas las que componen el agronegocio, y no cada una de ellas por separado.

[23] *Manual do direito do agronegocio*, São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 15 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Nacionalismo económico y control estatal de los recursos naturales

La influencia de la Constitución mexicana de 1917 en Brasil

Sabemos que la Constitución mexicana de 1917, promulgada en Querétaro, se volvió el gran fruto del movimiento revolucionario; también tenemos presente que su artículo 27 declaraba que todas las tierras, aguas y otras fuentes de recursos naturales pasaban a ser propiedad (dominio directo) del Estado, y sólo podrían ser adquiridas y explotadas por los particulares mediante la concesión del Estado, abriéndose el camino hacia la reforma agraria a las industrias de base, hacia la "nacionalización" de los yacimientos petrolíferos y hacia el "monopolio estatal" de la producción del petróleo, en la difícil lucha de México contra la explotación ejercida por los *trusts* internacionales.

El nuevo posicionamiento de la Constitución mexicana de 1917 marca una nueva era: el fin del viejo liberalismo y, por consiguiente, el surgimiento de una nueva forma de limitación de la libertad del individuo a favor de la sociedad.

Asimismo, creemos que bajo la influencia de la legislación antitrust norteamericana, México afirma "que no habrá monopolios ni exclusivos de cualquier clase", e incluso dispone que

> la Ley castigará severamente y las autoridades combatirán eficazmente toda la concentración o acumulación de los artículos de consumo necesarios y que tengan como objetivo la elevación de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre competencia en la producción, industria o comercio o servicio público; todo acuerdo o combinación, bajo cualquier modalidad, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de otro servicio dirigido a impedir la libre competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público en general o de alguna clase social.[24]

La palabra de orden de aquella época era la "nacionalización".

[24] Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1977, p. 21.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En Brasil, si hiciéramos un paralelo histórico, situando el problema en la misma época, podríamos recordar que la Revolución de 1930 y la Constitución de 1934 emergieron de la crisis económica e institucional como catalizadoras de los anhelos nacionales e internacionales por nuevas formas de organización política, económica y social.

Estos anhelos se orientaban, como en México, hacia un nacionalismo político y cultural, hacia una mayor participación de los trabajadores en el poder y en las formas de bienestar, y hacia una garantía contra las crisis cíclicas de la economía de mercado.

A partir de la década del treinta, el Estado asumió progresivamente mayores incumbencias en la administración de la sociedad. La creación de los ministerios de Trabajo, Educación y Salud, Comercio e Industria y del Consejo Federal de Comercio Exterior reflejaba las preocupaciones sociales y económicas de la época, y ampliaron la actuación directa e indirecta del Estado en el sector de servicios. Por otro lado, los códigos de Aguas y Energía Eléctrica y de Minas transformaron los conceptos de derecho privado en relaciones de derecho público, siempre que el interés nacional así lo exigiera.[25]

Pasando el periodo del "Estado Nuevo" (dominado por Getúlio Vargas) y llegando al final de la Segunda Guerra Mundial, junto con la Constitución de 1946, en Brasil tuvo inicio un sistema de planificación central y regional.

Desde el periodo de 1964 hasta mediados de la década del ochenta tuvimos un régimen militar y dos Constituciones: 1967 y 1969.

En esta fase se nota la ausencia —como en gran parte de Latinoamérica— de control del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo y sobre la actuación económica del Ejecutivo, que legisló principalmente después de 1968.

De 1946 en adelante se fue operando un aumento paulatino de la actuación del Estado en la economía, pero no necesariamente como factor positivo. En especial, en el periodo militar existieron muchas empresas estatales que acabaron compitiendo con la iniciativa privada, distorsionando el propio ideario constitucional de la revolución.[26]

[25] Véanse las características de la Constitución de 1934 en la primera parte de este trabajo.
[26] En los años cincuenta en Brasil, siete de cada diez niños de entre siete y catorce años no iban a la escuela.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Esta sistemática falta de respeto a la Constitución, principalmente durante el periodo militar, propició la creación de numerosas empresas paraestatales inútiles y deficitarias, que además de cargar el presupuesto público, provocaron el desestímulo de la iniciativa privada y llevaron al gradual aniquilamiento de las actividades particulares congéneres.

Dichas empresas oficiales (de capital público o mixto) únicamente hicieron que aumentara la negociación de empleos y las ventajas que tanto sangraban al erario y desmoralizaban las administraciones públicas a que pertenecían.[27]

La Constitución de 1988 y el orden económico

El núcleo constitucional del orden económico o, así como sus normas y principios, se encuentran dentro de los artículos 170 al 181 de la Constitución Federal de Brasil.[28]

[27] Hely Lopes Meirelles, "O Estado e suas empresas", en *Revista da OAB-DF*, 1984.

[28] "Título VII. Del orden económico y financiero

Capítulo I. De los principios generales de la actividad económica

Art. 170. El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios:

I. Soberanía nacional;

II. Propiedad privada;

III. Función social de la propiedad;

IV. Libre competencia;

V. Defensa del consumidor;

VI. Defensa del medio ambiente, incluso mediante tratamiento diferenciado según el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 42, del 19.12.2003);

VII. Disminución de las desigualdades regionales y sociales;

VIII. Búsqueda del pleno empleo;

IX. Tratamiento favorable a las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 6, de 1995).

Párrafo único. Se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, con independencia de autorización de los órganos públicos, salvo en los casos previstos en la ley.

Art. 171. (Derogado por la Enmienda Constitucional nº 6, de 1995).

Art. 172. La Ley disciplinará, basada en el interés nacional, las inversiones de capital extranjero, incentivará las reinversiones y regulará la repatriación de beneficios.

Art. 173. Exceptuados los casos previstos en esta Constitución, la explotación directa de actividades económicas por el Estado sólo será permitida cuando necesaria

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

por imperativos de seguridad nacional o de interés colectivo relevante, conforme a lo definido en la Ley.

§ 1º La Ley establecerá el estatuto jurídico de la empresa pública, de la sociedad de economía mixta y de sus subsidiarias que exploten actividad económica de producción o comercialización de bienes o de prestación de servicios y dispondrá sobre (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998):

I. Su función social y formas de fiscalización por el Estado y por la sociedad (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998);

II. La sujeción al régimen jurídico propio de las empresas privadas, incluso en lo relativo a los derechos y obligaciones civiles, comerciales, laborales y tributarios (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998);

III. La licitación y contratación de obras, servicios, compras y enajenaciones, observados los principios de la administración pública (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998);

IV. La constitución y el funcionamiento de los consejos de administración y fiscal, con la participación de accionistas minoritarios (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998);

V. Los mandatos, la evaluación de desempeño y la responsabilidad de los administradores (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 19, de 1998).

§ 2º Las empresas públicas y las sociedades de economía mixta no podrán gozar de privilegios fiscales que no sean extensivos a las del sector privado.

§ 3º La Ley regulará las relaciones de la empresa pública con el Estado y la sociedad.

§ 4º La Ley reprimirá el abuso del poder económico que tienda a la dominación de los mercados, la eliminación de la libre competencia y el aumento arbitrario de los beneficios.

§ 5º La ley, sin perjuicio de la responsabilidad individual de los directivos de la persona jurídica, establecerá la responsabilidad de ésta, sujetándola a las sanciones compatibles con su naturaleza, en los actos practicados contra el orden económico y financiero y contra la economía popular.

Art. 174. Como agente normativo y regulador de la actividad económica, el Estado ejercerá, en la forma de la ley, las funciones de fiscalización, incentivo y planificación, siendo ésta determinante para el sector público e indicativo para el sector privado.

§ 1º La Ley establecerá las directrices y bases de la planificación del desarrollo nacional equilibrado, el cual incorporará y compatibilizará los planes nacionales y regionales de desarrollo.

§ 2º La Ley apoyará y estimulará el cooperativismo y otras formas asociativas.

§ 3º El Estado favorecerá la organización de la búsqueda de minerales preciosos en cooperativas, teniendo en cuenta la protección del medio ambiente y la promoción económico-social de los buscadores.

§ 4º Las cooperativas a las que se refiere el párrafo anterior tendrán prioridad en la autorización o concesión para la búsqueda y extracción de los recursos y yacimientos de minerales extraíbles, en las áreas donde estén actuando, y en aquellas fijadas de acuerdo con el art. 21, XXV, en la forma de la ley.

Art. 175. Corresponde al Poder Público, en la forma de la ley, directamente o bajo el régimen de concesión o permiso, siempre por medio de licitación, la prestación de servicios públicos.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Párrafo único. La Ley dispondrá sobre:

I. El régimen de las empresas concesionarias y permisionarias de servicios públicos, el carácter especial de su contrato y de su prórroga, así como las condiciones de caducidad, fiscalización y rescisión de la concesión o permiso;

II. Los derechos de los usuarios;

III. Política tarifaria;

IV. La obligación de mantener servicios adecuados.

Art. 176. Los yacimientos, en extracción o no, y demás recursos minerales y los potenciales de energía hidráulica constituyen propiedad distinta de la del suelo, a efectos de explotación o aprovechamiento y pertenecen a la Unión, garantizándose al concesionario la propiedad del producto de la extracción.

§ 1º La búsqueda de recursos minerales y el aprovechamiento de los potenciales a que se refiere el *caput* de este artículo podrán ser realizados únicamente mediante autorización o concesión de la Unión, en el interés nacional, en la forma de la ley, que establecerá las condiciones específicas cuando estas actividades se desarrollen en fajas de frontera o tierras indígenas (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 6, de 1995).

§ 2º Queda asegurada la participación del propietario del suelo en los resultados de la extracción, en la forma y valor que disponga la ley.

§ 3º La autorización para búsquedas será siempre por plazo determinado y las autorizaciones y concesiones previstas en este artículo no podrán cederse o transferirse, total o parcialmente, sin previa anuencia del poder concedente.

§ 4º No dependerá de autorización o concesión el aprovechamiento del potencial de energía renovable de capacidad reducida.

Art. 177. Constituyen monopolio de la Unión:

I. La búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos;

II. El refinamiento de petróleo nacional o extranjero;

III. La importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores;

IV. El transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de los derivados básicos del petróleo producidos en el País, así como el transporte, a través de conductos, de petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier origen;

V. La investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de metales y minerales nucleares y sus derivados, con excepción de los radioisótopos cuya producción, comercialización y utilización se podrán autorizar bajo el régimen de permiso, conforme a las alineas b y c del inciso XXIII del *caput* del art. 21 de esta Constitución Federal (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 49, de 2006).

§ 1º La Unión podrá contratar con empresas estatales o privadas la realización de las actividades previstas en los incisos I a IV de este artículo observadas las condiciones establecidas en la ley (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 9, de 1995).

§ 2º La Ley a que se refiere el § 1º dispondrá sobre (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 9, de 1995):

I. La garantía de suministro de los derivados de petróleo en todo el territorio nacional (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 9, de 1995);

II. Las condiciones de contratación (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 9, de 1995);

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En su redacción original (nótese que el texto original sufrió varias enmiendas a lo largo de los años), el capítulo del orden económico buscaba conciliar mensajes ideológicos diferentes: de índole liberal y de carácter socializante.

III. La estructura y atribuciones del órgano regulador del monopolio de la Unión (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 9, de 1995);

§ 3º La Ley dispondrá sobre el transporte y la utilización de materiales radioactivos en el territorio nacional (Reenumerado del § 2º al § 3º por la Enmienda Constitucional nº 9, de 1995);

§ 4º La Ley que instituya sobre contribución de intervención en el dominio económico relativa a las actividades de importación o comercialización de petróleo y sus derivados, gas natural y sus derivados y alcohol combustible deberá atender a los siguientes requisitos (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001):

I. La alícuota de la contribución podrá ser (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001):

a) Diferenciada por producto o uso (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001);

b) Reducida y reestablecida por acto del Poder Ejecutivo, no aplicándose lo que dispone el art. 150, III, b (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001);

II. Los recursos recaudados se destinarán (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001):

a) Al pago de subsidios a precios o transporte de alcohol combustible, gas natural y sus derivados y derivados de petróleo (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001);

b) A la financiación de proyectos ambientales relacionados con la industria del petróleo y del gas (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001);

c) A la financiación de programas de infraestructura de transportes (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 33, de 2001).

Art. 178. La Ley dispondrá sobre la ordenación de los transportes aéreo, marítimo y terrestre, y deberá, en lo relativo al transporte internacional, observar los acuerdos firmados por la Unión, respetándose el principio de la reciprocidad (Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 7, de 1995).

Párrafo único. En la ordenación del transporte marítimo, la Ley establecerá las condiciones en que las embarcaciones extranjeras podrán realizar el transporte de mercancías en el cabotaje y la navegación interior (Adicionado por la Enmienda Constitucional nº 7, de 1995).

Art. 179. La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios darán a las microempresas y a las empresas de pequeño porte, así definidas en la ley, tratamiento jurídico diferenciado, tendiendo a incentivarlas mediante la simplificación de sus obligaciones administrativas, tributarias, de Seguridad Social y crediticias, o la eliminación o reducción de éstas por medio de ley.

Art. 180. La Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios promoverán y fomentarán el turismo como factor de desarrollo social y económico.

Art. 181. Dependerá de autorización del Poder competente la atención de solicitud de documento o información de índole comercial, hecha por autoridad administrativa o judicial extranjera a una persona física o jurídica residente o domiciliada en el País".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Se puede afirmar que en este campo —del orden económico—, el constituyente de 1988 ha contemplado dos elementos socioideológicos básicos, siguiendo la línea inaugurada por la Constitución de 1934; en este sentido, buscó atenuar las injusticias surgidas a partir de la opresión social y económica del régimen liberal clásico, lo que se aproxima bastante a un proyecto del Estado social, evidenciando algo que, aun no presentándose de modo explícito, puede ser entendido como un postulado genérico del Estado social, destinado principalmente al legislador en el cumplimiento de su tarea de instrumentos jurídicos de defensa y emancipación, y de proporcionar infraconstitucionalmente condiciones para el desarrollo de un orden socioeconómico más justo.

Por tanto, es correcto decir que Brasil está dotado de un modelo económico de carácter básicamente capitalista (economía de mercado) con preocupación social. Por ello se autoriza al Estado a actuar frente a la actividad económica como agente "fiscalizador", de "incentivo", "planificador" y "regulador" de dicha actividad económica.

La actuación del Estado como agente normativo conlleva la misión o, si quisiéramos, el deber de "fiscalizar", de promover la "vigilancia" del juego de la libre iniciativa y de la valoración del trabajo humano.

Además de admitir la planificación como modo de concretización de los papeles estatales de agente normativo y regulador de la actividad económica, el *caput* del artículo 174 señala que el resultado de la acción planificadora será determinante únicamente en el sector económico público, siendo meramente indicativo en el sector privado.

Otra consecuencia importante consiste en la aclaración de que el ejercicio estatal de la función planificadora no se podrá llevar a cabo con la pretensión de un control absoluto del proceso productivo desempeñado por el sector privado.

Por el contrario, el sentido de "plan indicativo" en el artículo 174 refiere a que el Estado apunta una dirección a seguir a los agentes económicos privados, sin tener respecto a éstos la pretensión de conquistar ningún compromiso u obligación; el plan "incitativo", a su vez, sería aquel en que el gobierno no sólo indicaría una dirección a seguir, sino que también ofrecería atractivos para lograr efectivamente la colaboración de la iniciativa privada.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En el régimen constitucional brasileño, el sector privado no se somete, por lo general, como lo hace el sector público de la economía, a la planificación.

Cabe perfectamente afirmar que la Constitución de 1988 distingue claramente la intervención (actuación estatal en el campo de la "actividad económica en sentido estricto") y la actuación estatal (acción del Estado en el campo de la "actividad económica en sentido amplio").

Con razón, Eros Roberto Grau,[29] en su obra clásica, señala lo siguiente:

> Es que, por un lado, la Constitución de 1988 aparta, confiriendo a ambos un tratamiento peculiar, *actividad económica y servicio público.*
>
> La prestación de servicio público está volcada en la satisfacción de necesidades, lo que involucra la utilización de bienes y servicios, recursos escasos. Por ello podemos afirmar que el *servicio público* es un tipo de actividad económica.
>
> Servicio público —se dirá— es el tipo de actividad económica cuyo desarrollo compete *preferentemente* al sector público. No *exclusivamente,* nótese, visto que el sector privado presta servicio público en régimen de concesión o licencia.
>
> A partir de ahí podemos también afirmar que el servicio público está respecto al sector público así como la actividad económica está respecto sector privado.[30]

Este autor, en la misma obra, caracteriza el "monopolio"[31] como una actividad económica en sentido estricto:

> La exclusividad de la prestación de los servicios públicos no es expresión sino de una situación de privilegio. Véase que incluso cuando éstos sean prestados bajo concesión o licencia por más de un concesionario o permisionario lo que conduciría a suponer que se establece un régimen de competencia, aún en ese caso el prestador del servicio lo emprende en clima diferente del que caracteriza la competencia, tal como se practica en el campo de la actividad económica en sentido estricto.

[29] *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 5a. ed., São Paulo, Malheiros, 2000.
[30] *Ibidem*, pp. 134 y ss.
[31] Véase el artículo 177 de la Constitución Federal arriba citado.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

También nos parece importante resaltar que existen, lamentablemente, límites históricos y estructurales, los cuales debemos superar para lograr el desarrollo económico deseado en toda nuestra región. En este sentido, precisamos crear centros de dilución de poder económico y político, e introducir mecanismos más efectivos de cooperación en las relaciones sociales, en donde la iniciativa privada tenga más responsabilidad social y sentido cívico para colaborar con el país y sus instituciones, dentro de los diversos sectores que lo conforman, como la educación, la salud, la cultura, etcétera.

Por tanto, debemos incrementar la igualdad de oportunidades, fomentar una mayor inclusión en el mercado, y generar mejores oportunidades económicas y sociales, para poder así alcanzar un desarrollo sostenido de largo plazo, combatiendo las asimetrías de toda índole e integrando nuestro continente al máximo.

El nacionalismo económico en Brasil

Para entender lo que ha sido el nacionalismo económico en Brasil es necesario retroceder en el tiempo y volver al concepto de "Estado Nuevo".

Veamos la forma en que el historiador Boris Fausto[32] relata el periodo en examen:

> El día 10 de noviembre de 1937, tropas de la policía militar cercaban el Congreso Nacional e impidieron la entrada de los congresistas. El Ministro de Guerra —general Dutra— se había opuesto a que la operación se realizara por fuerzas del Ejército [...]
>
> Por la noche, Getúlio Vargas anunció una nueva política y la entrada en vigor de una Carta Constitucional elaborada por Francisco Campos. Era el comienzo de la dictadura del Estado Nuevo de Getúlio Vargas.
>
> El régimen fue implantado al estilo autoritario, sin grandes movilizaciones. El movimiento popular y los comunistas habían sido abatidos y no podrían reaccionar; la clase dominante aceptaba el golpe como algo inevitable y hasta benéfico. El Congreso Nacional disuelto se sometió, a tal punto que ochenta de sus miembros fueron a demostrarle solidaridad el 13 de noviembre, cuando varios de sus colegas estaban presos.

[32] *Historia concisa do Brasil*, São Paulo, EDUSP, 2011, pp. 201 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Restaban los integralistas, que habían apoyado el golpe y esperaban ver a Plinio Salgado en el Ministerio de Educación, un escalón importante en la escalada hacia el poder. Vargas cortó sus esperanzas. En mayo de 1938, un grupo de integralistas asaltó el palacio residencial del presidente, en su tentativa de deponerlo.

Los asaltantes terminaron siendo cercados y en el choque con la guardia varios de ellos murieron, aparentemente fusilados en los jardines del palacio.

Bajo el aspecto socio-económico el Estado Nuevo representó una alianza de la burocracia civil y militar y de la burguesía industrial, cuyo objetivo común inmediato *era el de promover la industrialización del país sin grandes impactos sociales.*

La burocracia civil defendía el programa de industrialización, por considerar que éste era el camino hacia la verdadera independencia del país; los militares, porque creían que la instalación de una industria de base fortalecería la economía, un componente importante de seguridad nacional, los industriales porque terminaron por convencerse de que el incentivo a la industrialización dependía de una activa intervención del Estado. La aproximación entre la burguesía industrial y el gobierno Vargas sucedió principalmente a partir de 1933, tras la derrota de la revolución paulista.

La alianza de los sectores apuntados no significa identidad de opiniones. Al contrario de los técnicos gubernamentales, los industriales eran menos radicales en el apoyo al intervencionismo del Estado y en el énfasis contra el capital extranjero.

Reivindicaban, principalmente, medidas en el sector de cambio y de las tarifas sobre las importaciones que resultaran en protección a la industria instalada en el país.

El creciente interés del gobierno Vargas en promover la industrialización del país a partir de 1937 tuvo reflejos en el campo educacional. Se preocupaba por organizar no sólo la enseñanza secundaria, sino, sobre todo, la industrial, con el objetivo de preparar mano-de-obra fabril calificada.

Las Fuerzas Armadas, por medio del Consejo de Seguridad Nacional, se ocuparon de varias e importantes misiones en el área económica.

Se instaló la industria del acero, en el sector de petróleo, se creó el Consejo Nacional de Petróleo (1938); se hicieron planes militares para la industria de armas, que serían comprados por la empresa alemana Krupp, barcos de guerra de Gran Bretaña y de Italia, armas de infantería de Checoslovaquia y aviones de Estados Unidos...

La política económico-financiera del Estado Nuevo representó un cambio de orientación respecto a los años 1930-1937. En este primer período no hubo una línea clara de incentivo al sector industrial.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

> A partir de noviembre de 1937, el Estado embarcó más decidido en una política de sustituir las importaciones por la producción interna y de establecer una industria de base. Hasta 1942, esta política de sustitución no fue muy bien planificada [...]
>
> El fomento a la industrialización muchas veces era asociado al nacionalismo, aunque Getúlio evitó movilizar la Nación en una cruzada nacionalista.
>
> Sin embargo, la Carta de 1937, autoritaria y centralizadora, reservaba a los brasileños la explotación de minas y saltos de agua. Determinaba que la Ley regularía su progresiva nacionalización, así como la de las industrias consideradas esenciales para la defensa económica o militar. Disponía también que en el país sólo pudieran funcionar bancos y compañías de seguros cuyos accionistas fueran brasileños. Se otorgaba a las empresas extranjeras un plazo que sería fijado por la ley para su transformación en nacionales.
>
> Por otro lado, Vargas se negó a aceptar un proyecto de decreto estableciendo que, hasta agosto de 1946, los bancos y empresas de seguros deberían estar en manos de nacionales. La propia solución estatal para el caso del acero no resultaría de choques, sino de un acuerdo con el gobierno americano.[33]

También Boris Fausto demuestra en su obra que la Planta de Volta Redonda de Río de Janeiro se convirtió al final en una opción estatal por la falta de convenio económico con los norteamericanos y no por cualquier especie de nacionalismo.

Ya en lo que se refiere a la industria del petróleo, la historia ha sido un poco diferente. Debido a las políticas adoptadas por el Consejo Nacional de Petróleo (CNP), fue posible bloquear las iniciativas en aquella época, de las grandes empresas extranjeras, sobre todo a causa de su presidente, el general Horta Barbosa.[34]

La tesis según la cual Getúlio Vargas en sus dos periodos, especialmente en el segundo, fue un nacionalista es polémica y divide opiniones.

Los autores que estudiaron el segundo gobierno de Vargas se dividen en dos grupos. El primero enfatiza que el gobierno albergaba

[33] *Ibidem*, p. 203.

[34] Por la fuerza de las circunstancias históricas, Getúlio Vargas, después del "exilio político" del primer mandato, vuelve al poder por el voto popular, tomando posesión del cargo el 31 de enero de 1951. Tras una serie de problemas políticos, Vargas se suicida el 24 de agosto de 1954.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

un proyecto —"el nacional desarrollo"—, y el segundo, no obstante a partir de enfoques diferentes, lo niega.

Los exámenes del primer grupo, que anteceden a los del segundo, sostienen que el proyecto de Vargas consistía en implantar un "desarrollo nacional autónomo" para el país, expreso en la industrialización y bajo el liderazgo de la burguesía industrial, en alianza con los trabajadores y sectores de la clase media urbana (como la burocracia estatal).

Defienden esta tesis algunos intelectuales ligados a la CEPAL, como Celso Furtado, y al ISEB, como Hélio Jaguaribe, Nelson Werneck Sodré, Ignácio Rangel y Cândido Mendes. Subyacente a esta tesis se encuentra la polaridad entre capitalismo nacional y capitalismo asociado, este último defendido por los opositores de Vargas, como el capital extranjero y la UDN, aliados a los sectores agrarios, principalmente los exportadores, que se oponían a la industrialización.

Pedro Cesar Dutra Fonseca[35] señala sobre el nacionalismo económico en Brasil lo siguiente:

> Si el proyecto "nacional-desarrollista" existió, cabe indagar ¿por qué llamarlo nacional si Vargas proponía romper con el capital extranjero, en el sentido de que su proyecto buscaba un desarrollo nacional "autónomo", como sectores de la época defendían? ¿En qué sentido el proyecto era de hecho nacional, y en qué medida se puede hablar de nacionalismo?
>
> Como se sabe, no sólo en la literatura hay discrepancias sobre estas cuestiones; en la época, los propios contemporáneos tenían percepciones opuestas al respecto. Los sectores exaltados de la UDN (Unión Democrática Nacional) siempre denunciaron a Vargas como xenófobo, mientras que el PCB (Partido Comunista Brasileño) lo consideraba aliado del imperialismo. Para este último, el discurso con rasgos nacionalistas no pasaba de mera farsa, de un engaño a los trabajadores.
>
> Así como la ortodoxia, el nacionalismo no puede verse como un ideal, por el cual correspondería al analista probar hasta qué punto el Gobierno de él se aproxima o se aleja. Es preciso, una vez más, tratar de entenderlo históricamente.
>
> Las tesis polares poco ayudan: ni Vargas deflagró una guerra anti-imperialista, ni sus disputas con la UDN y con los liberales eran inmotivadas. Su

[35] *Nacionalismo e economia: o segundo gobierno Vargas*, Rio Grande do Sul, UFRGS, pp. 17 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nacionalismo debe entenderse siempre en confrontación con sus principales fuerzas de oposición (la UDN, la burguesía compradora), o sea, teniendo en cuenta la correlación de fuerzas políticas que lo explican, particularizan y le dan su razón de ser. Esta postura metodológica parece más apropiada, al tener presente que ni la tesis del "alineamiento automático" ni la del "entreguismo" parecen resistir a un examen más cuidadoso.

Como en la mayoría de los países en que adquirió dimensión, también en Brasil el nacionalismo fue una importante ideología de cohesión nacional. Aunque nunca excluyó el desarrollo asociado al capital extranjero.

El constitucionalismo reciente latinoamericano y la tentativa de enfrentar algunos de los problemas fundamentales de nuestra región

Creo sinceramente que nuestro constitucionalismo reciente, con las distintas reformas y cambios constitucionales y con los movimientos sociales y populares, procura enfrentar algunos de los problemas fundamentales de nuestras sociedades, como la precariedad del Estado de derecho; la profunda diversidad y heterogeneidad social y étnica; la debilidad del Poder Judicial; la persistencia de formas de discriminación y desigualdad social, étnica y de género muy agudizadas; la violación de los derechos humanos, entre otros aspectos.

Sin embargo, esos esfuerzos no han sido siempre consistentes, y el llamado "nuevo constitucionalismo latinoamericano" presenta tensiones importantes. Comparto la visión de Rodrigo Uprimny,[36] para quien por la adopción simultánea de figuras y prácticas constitucionales que en abstracto y de manera separada parecen ser atractivas, pero que combinadas pueden reforzar tendencias autoritarias en la región.

Por ejemplo, el establecimiento de formas de democracia directa, como referendos o plebiscitos (para superar los déficits de la democracia puramente representativa), es importante; no obstante, si dichas modificaciones se acompañan de un reforzamiento del poder presiden-

[36] "Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos", p. 17 (texto suministrado por su autor).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

cial (con el argumento de que es necesario fortalecer una voluntad unificada de cambio capaz para superar desigualdades y exclusiones), la combinación puede ser explosiva y negativa, pues estimula formas de cesarismo democrático. Por ello, considero que una tarea pendiente del constitucionalismo latinoamericano es superar su tendencia al caudillismo y al hiperpresidencialismo, si es que se quiere transitar por mecanismos genuinos de democracia participativa.

En Brasil, con las manifestaciones populares fuertes y espontáneas vivimos un momento muy peculiar, donde el pueblo envía un mensaje claro a toda la clase y los partidos políticos: desea reformas profundas en el sistema político y electoral, así como en los servicios públicos.

El pueblo no siente confianza en el sistema político y representativo ni tampoco en los políticos, lo que es muy peligroso por cierto, pero el mensaje es claro: sin cambios profundos, los descontentamientos y las desilusiones populares no cesarán.

En este contexto, soy ampliamente favorable a que repensemos nuevas formas de participación política en nuestra región, más allá de los tradicionales mecanismos de la iniciativa popular democrática: plebiscito y referendo. Naturalmente, considero dichos instrumentos como importantes si son utilizados con prudencia y con plena transparencia, y contienen una amplia información para el pueblo, bajo la pena de que se conviertan, como advierte Uprimny, en "cesarismos democráticos".

Creo que nuestras Constituciones latinoamericanas deberían impulsar más y mejor la participación popular; fomentar con participación de la justicia electoral para no caer nuevamente en populismos del gobernante de plantón o manipulaciones de los partidos políticos y de sus caciques.

Pienso que tiene razón Roberto Gargarella:[37]

> ¿No deberíamos entonces, y en consecuencia, modificar o reajustar nuestras instituciones, para tornarlas, por caso, más permeables al debate público; para estrechar los lazos entre representantes y representados; para reducir el impacto del control judicial sobre las políticas mayoritarias; para repensar el

[37] *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, p. 5, disponible en: *www.palermo.edu/*.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> rol del Senado; para revisar la función del veto Ejecutivo; para reajustar los equilibrios entre las distintas ramas del poder?
>
> Lo cierto es que, salvo excepciones, las nuevas Constituciones latinoamericanas no parecieron registrar la necesidad de modificar sus instituciones a la luz de los cambios habidos en la filosofía pública. Ello puede deberse a una multiplicidad de razones, incluyendo la inexistencia de tales cambios (una afirmación empírica que parece refutable); o la conformidad con, o la indiferencia frente, al núcleo de las viejas instituciones, y los problemas que pudieran plantear.

No deseo entrar (por falta de tiempo para desarrollar el tema) en el llamado "nuevo constitucionalismo" o "constitucionalismo pluralista", incluso porque no estoy seguro que estemos delante de algo verdaderamente "nuevo". Tan sólo hago constar que algunos colegas, como Rubens Dalmau y Raquel Yrigoyen,[38] entre otros, apuntan este constitucionalismo pluralista, que empezó a ser desarrollado en tres ciclos, a saber: *a*) constitucionalismo multicultural, con la introducción de diversidad cultural y el reconocimiento de derechos indígenas específicos; *b*) constitucionalismo pluricultural, con la adopción de "nación multiétnica" y el desarrollo del pluralismo jurídico interno, siendo incorporados varios derechos indígenas al catálogo de derechos fundamentales, y *c*) constitucionalismo plurinacional, en el contexto de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas —en este ciclo hay demanda por la creación de un Estado plurinacional y un pluralismo jurídico igualitario.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Bastos, Celso, *Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7, São Paulo, Saraiva, 1990.

[38] Rubén Martínez Dalmau, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador", en *Alter Justicia,* Guayaquil, núm. 1, octubre de 2008, y Raquel Yrigoyen Fajardo, "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", en *El Otro Derecho*, Bogotá, núm. 30, junio de 2004.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Bonavides, Paulo, "El predominio de Cádiz sobre Filadelfia en el origen del constitucionalismo brasileño", en José F. Palomino Manchego y José de Jesús Naveja Macías (coords.), *La Constitución de Cádiz de 1812 (a propósito de su bicentenario)*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2015.

Buarque de Holanda, Sérgio, *Raízes do Brasil*, 26a. ed., São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

Buranello, Renato, *Manual do direito do agronegocio*, São Paulo, Saraiva, 2013.

Dutra Fonseca, Pedro Cesar, *Nacionalismo e economia: o segundo gobierno Vargas*, Rio Grande do Sul, ufrgs.

Fausto, Boris, *Historia concisa do Brasil*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 2011.

Gargarella, Roberto, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Santiago de Chile, Naciones Unidas/cepal, 2009, disponible en: *www.palermo.edu/*

Grau, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 5a. ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1977.

Viotti da Costa, Emília, *Da monarquia à república*, 8a. ed., São Paulo, Unesp, 1998.

Hemerográficas

Castro Abe, Nilma de, "Reforma agrária em terras públicas", en *rda*, t. 216.

Ferreira, Brancolina y João Gabriel J. C. Teixeira, "Constituinte e reforma agraria: uma pesquisa de opinião", en *Revista de Informação Legislativa*, año 26, núm. 103, julio-septiembre de 1989.

Grande Júnior, Cláudio, "Motivação histórica da atual perspectiva social do princípio constitucional agrário da privatização das terras públicas brasileiras", en *Interesse Público*, vol. 68, Belo Horizonte, 2011.

Lopes Meirelles, Hely, "O Estado e suas empresas", en *Revista da OAB-DF*, 1984.

Martínez Dalmau, Rubén "El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador", en *Alter Justicia,* Guayaquil, núm. 1, octubre de 2008.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
Libro completo en:
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
https://goo.gl/TBqNhe

Yrigoyen Fajardo, Raquel, "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", en *El Otro Derecho*, Bogotá, núm. 30, junio de 2004.

•

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la doctrina y en las Constituciones económicas brasileñas

André Ramos Tavares*

La Constitución mexicana de 1917 en su contexto original: punto de partida

En este centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, entiendo que hay un momento muy oportuno para aquilatar, con detalle y profundidad, su recepción en Brasil.

Recuerdo, a propósito, la afirmación que he hecho en mi *Derecho constitucional económico*, desde su primera edición, en el cual dedico un artículo específico al documento de 1917, cuando ahí observo que "es señalada, por la casi unanimidad de los estudiosos, la Constitución mexicana de 1917 como innovadora en los cuadrantes del constitucionalismo vigente al disponer acerca de la organización de la actividad económica". Me gustaría, en esta investigación, explicar el alcance de esa afirmación en el *Derecho y en la doctrina brasileños*. Para ello, pretendo responder a las siguientes indagaciones, que resultan centrales: ¿la doctrina brasileña fue receptiva a la totalidad de la innovación realizada en 1917? ¿El derecho positivo brasileño y, en especial, sus constituciones económicas, fueron influenciados por la de 1917?

* Profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, Brasil.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El motivo de que se trate de una novedad, en los términos que indico, es de fácil comprensión, pues desde su origen —tal como es definido actualmente— hasta inicios del siglo XX, el constitucionalismo había sido incuestionablemente un modelo que no se preocupaba por el tema socioeconómico. La matriz político-liberal le era inherente. Los documentos constitucionales fueron comprendidos, hasta entonces, como receptáculos del *orden político liberal*. Las Constituciones reverberaban el individualismo, cuya neutralidad económica en realidad revelaba su carácter liberal.

Richard Kay, refiriéndose a los albores del constitucionalismo contemporáneo, explica esa característica, al advertir que

> el instinto constitucionalista es el de que el uso del poder colectivo de una sociedad es una especial fuente de peligro. El constitucionalismo es, por lo tanto, una expresión de esa visión, conocida como 'liberalismo' —la idea de que la unidad moral relevante en el discurso político es la individual o, tal vez más precisamente, que la *polis* propiamente considerada no tiene posición moral independiente de sus membros.[1]

Las observaciones de Kay son precisas y, al mismo tiempo, actuales.

Uno de los aspectos que sobresale en la Constitución mexicana de 1917 es, para mí, la nítida contraposición con narrativas normativas típicamente liberales y propias del constitucionalismo de los Estados Unidos que se difundía con fuerza y rigor en toda América Latina, con especial intensidad, por ejemplo, en Argentina y en Brasil. Solamente con la Constitución de 1917 *la invisibilidad del coletivo es superada*. Al individualismo exacerbado, al liberalismo económico se contrapuso, gracias al constitucionalismo innovador surgido en México,[2] una preocupación por lo social, por la colectividad y sus intereses.

Paso, entonces, a identificar y a intentar dimensionar la influencia de la Constitución mexicana en el constitucionalismo brasileño, así como su extensión, ya sea en sus documentos normativos o en la literatura y escuelas jurídicas.

[1] Richard Kay, "American Constitucionalism", in Larry Alexander, *Constitucionalism: Philosophical Foundations,* Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 16-63.

[2] No es mi objetivo en este texto analizar el origen social, económico e intelectual de ese documento innovador.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Cómo dimensionar la influencia de 1917: la circulación de un nuevo modelo y sus directrices, institutos y cláusulas

Evaluar la influencia de la Constitución de 1917 en el mundo, y específicamente en Brasil, no es una tarea fácil. Pero estoy convencido de que una observación certera implica no admitir que la influencia se resuma a los casos de declaración literal expresada en la doctrina brasileña o en los anales y exposiciones de motivos (relacionados con las Constituciones brasileñas y con las leyes). Y por eso mismo, el trabajo de evaluar su influencia e impactos, su circulación en general y su actualidad, se vuelve aún más desafiante.

Considero apropiado asimilar el contenido de las más destacadas normas socioeconómicas que constan en la Constitución de 1917, y que la hicieron notable mundialmente, para conocer la real influencia que tuvo y que aún tiene en el escenario jurídico y doctrinario brasileños. Para tal objetivo, retomaré los dispositivos de la Constitución brasileña que más abiertamente recibió a la Constitución mexicana de 1917, y que fue precisamente la Constitución brasileña de 1934.

No se trata, pues, como tendremos oportunidad de ver detalladamente, de un modelo constitucional que se haya agotado con la propia Constitución de 1917, sofocada como lo fue por la Constitución de Weimar, ni de algún tipo de arcaísmo o de historia constitucional superada en sus objetivos y positivaciones.

A diferencia del criterio anterior, es más adecuado averiguar cuál es la referencia expresada en las obras y capítulos de obras brasileñas dedicadas exclusivamente a trazar los orígenes de los derechos fundamentales, especialmente de los derechos de los propietarios y de los derechos de los trabajadores. Esos casos, en los cuales el tema "influencia" o "circulación" es central y ofrece un corte metodológico a la propia obra o artículo, acaban brindando —o deberían brindar— un panorama de la orientación doctrinaria en general. Por ello, los consideré prioritarios, como es el caso de la obra de Fábio Konder Comparato, en la cual hay todo un capítulo dedicado a la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917",[3] y la revelación

[3] Hay también todo un capítulo dedicado a la Constitución alemana de 1919, cuya importancia para Occidente, como recuerda el autor, fue realmente decisiva. "El Es-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de su influencia directa en el derecho positivo brasileño, incluso en el derecho anterior a la Constitución de 1934. Por esas mismas razones, consideré de máxima gravedad —con una posible connotación ideológica que relativiza su valor científico— la simple falta de referencia a la Constitución de 1917 en textos con ese sesgo metodológico.[4]

La concepción centro-periferia y la Constitución mexicana de 1917 como paradigma transformador

A pesar de que las ideas, los instrumentos e institutos con frecuencia se distancian de su fuente histórica con el transcurso del tiempo, pudiendo incluso pasar un proceso de total "desconocimiento", para pasar a ser apreciados de manera totalmente independiente de su origen real, no se puede olvidar el carácter ampliamente innovador de 1917 como modelo, así como no se puede simplemente olvidar la circulación mundial de sus institutos e instrumentos. En la Constitución mexicana de 1917 fueron definidos ciertos elementos y temas que hoy son ampliamente utilizados en las constituciones económicas de países subdesarrollados. Aún más, como tendremos oportunidad de verificar, la Constitución económica brasileña de 1988 incorpora una perspectiva desarrollista, cuyas premisas materiales se remontan a la Constitución de 1917.[5] Esto porque, como fue observado por Anna Maria Martinez

tado de la democracia social, cuyas pautas ya habían sido trazadas por la Constitución mexicana de 1917, adquirió en la Alemania de 1919 una estructura más elaborada, que sería retomada en varios países después del trágico intervalo nazi-fascista y la Segunda Guerra Mundial" (Fábio Konder Comparato, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2a. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 199).

[4] Analizo estos casos en el último apartado de este estudio, bajo el título "Referencias y rechazos doctrinarios acerca de la influencia de 1917".

[5] En la Asamblea Nacional Constituyente brasileña de 1987-1988 hubo también referencia *directa* a 1917, y no sólo "herencia" constitucional indirecta de 1934 y 1946, como ocurrió con la Enmienda CS03594-1, del diputado Ervin Bonkiski (*cfr.* su discurso en: *Assembléia Nacional Constituinte: Comissão de Sistematização: Emendas Oferecidas ao Anteprojeto da Constituição*, vol. II, emendas 2732 a 5624, en <*http://www6g.senado.gov.br/apem/data/AVULSO/vol-222.pdf*>, pp. 848 y 849).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Corrêa, lo que ocurrió en aquella época fue "el resultado de un momento de lucha entre el capital y el trabajo".[6]

Además, históricamente hablando, hubo un cierto reflejo entre los *términos textuales* y, sobre todo, entre *alternativas conceptuales* de la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución brasileña de 1934, que se transfirió hasta 1988, temas que abordaré con detenimiento más adelante. Considero que este estudio nos ayuda a comprender mejor los orígenes de cláusulas que sobreviven hasta hoy en el constitucionalismo brasileño. Más allá de ese paralelismo textual y conceptual, la Constitución de México ejerció una influencia decisiva para lo que vendría a ser una *nueva ruta del constitucionalismo económico.* Es necesario entenderla, en esos términos, como un marco emancipatorio, un nuevo modelo constitucional, no siempre bien comprendido y no siempre bien aceptado en su originalidad y funcionalidad, que considero inequívocas.

Justamente por eso, la innovación representada históricamente por la Constitución de México de 1917 no podría ser abordada solamente en el plano semántico, ni a este plano puede ser atribuida la antecedencia en los análisis comparativos y de circulación. Entiendo que la principal característica de la Constitución de 1917 está en la concepción transformadora[7] y colectivista[8] que subyace al conocido conjunto de sus normas puntualmente innovadoras.

[6] Martinez Corrêa, Anna Maria, *A revolução mexicana*, p. 108.

[7] Sobre el tema, *cfr.* André Ramos Tavares, *Direito econômico diretivo: percurso das propostas transformadoras,* São Paulo, 2014. El carácter nítidamente transformador viene reconocido también en parte de la doctrina mexicana, (*cfr.* Armando Soto Flores, "Principios fundamentales de la Constitución", en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones,* México, Archivo General de la Nación/Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 336). De hecho, ese grado transformador expuesto y objetivado en 1917 puede ser ratificado en las manifestaciones papales contrarias y condenatorias de ese movimiento, pues incluso el papa Pío XI llegó a catalogarla como enemiga de la Iglesia. Contribuyó para tal, ciertamente, la disciplina específica del carácter laico del Estado (contenida en el artículo 130, al no reconocer personalidad jurídica a ninguna asociación religiosa) y la disciplina de la libertad de enseñanza (contenida en el artículo 3o., al no permitir que asociaciones religiosas pudieran dirigir escuelas). Estos dispositivos figuran entre los que son considerados más relevantes de la Constitución innovadora de 1917, pero no serán objeto de análisis en esta investigación en virtud del objetivo específico aquí propuesto, orientado hacia el tema del "desarrollo" y modelo de Constitución económica en la economía periférica.

[8] En la historia de los documentos jurídicos con esa concepción se puede retroceder, como hizo Linebaugh, a un linaje que contempla documentos olvidados por la tra-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Así, aunque sea relevante rescatar la influencia directa del texto de 1917 en el constitucionalismo brasileño, ese abordaje por sí solo es incompleto, y cuando se le utiliza como herramienta única para afirmar la circulación inicial revela un cierto tono insípido y una cierta insensibilidad en cuanto a la circulación de una verdadera revolución constitucionalista operada en 1917.

La circunstancia de que se trate de una Constitución surgida en América Latina y no en el viejo continente debe ser tomada como uno de los principales elementos de esa innovación. Esa "territorialidad" se revela como "contextualidad", todavía hoy relevante y notable en la comprensión del papel y de la misión de las constituciones económicas en países de desarrollo económico tardío. A propósito de esto, la historiadora brasileña Anna Maria Corrêa señala con mucha precisión que se trató de "un instrumento legal avanzado para la época, sirviendo incluso de modelo a ser copiado por otras naciones latinoamericanas".[9] La Constitución de 1917 era una Constitución orientada al cambio, a la *transformación* de las estructuras más profundas de la sociedad y de la economía mexicanas.

Con este abordaje quiero enfatizar que esa contextualización latinoamericana no es un simple efecto externo, un dato irrelevante, como parece pretender sugerir gran parte de la doctrina brasileña. Esa característica es esencial para la visión más amplia, que identifica en 1917 un nuevo y específico modelo constitucional socioeconómico, que acaba por desembocar, conceptualmente, en una propuesta transformadora de la realidad del atraso.[10]

Una consecuencia importante que se revela a partir de esta premisa está en la actualidad de 1917. Con ella se vuelve posible la mejor

---

dición occidental liberal, como la Magna Carta del Bosque, explicitada en cláusulas desde 1215, pero más ampliamente detallada a partir de las Grandes Cartas de 1217 (*cfr.* Peter Linebaugh, *El manifiesto de la Carta Magna: comunes y libertades para el pueblo,* trad. de Yaiza Hernández Velásquez y Astor Díáz Simón, Madrid, Traficante de Sueños, 2013).

9 Anna Maria Martinez Corrêa, *A revolução mexicana (1910-1917)*, São Paulo, Editora Brasiliense, 1983, p. 104.

10 Ciertamente, no se trata, por lo tanto, tan sólo de un "constitucionalismo social, consagrador de normas de protección al trabajador" (Luís Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo,* São Paulo, Saraiva, 2009, n. 67, p. 65).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

identificación y comprensión de influencias (impuestas o asimiladas de manera irreflexiva o incorrecta) del constitucionalismo de países desarrollados, especialmente del constitucionalismo norteamericano, en los que la distinta realidad económica, los distintos objetivos sociales y la distinta formación histórica no ponen en relieve el tratamiento de ciertos temas (o los asumen en perspectiva no pocas veces opuesta) de los países periféricos.

La concepción de desarrollo

En el texto original de 1917, con una directriz de gran envergadura para el constitucionalismo,[11] ya se encontraba el germen de la importante participación amplia del Estado, de acuerdo con lo que había sido plasmado en el artículo 27, que trató de regular la propiedad privada. Ésta debería ser organizada con base en el *interés público*, buscando la distribución equitativa de la riqueza pública, el desarrollo de pequeñas propiedades, e incluso con el objetivo de evitar daños ambientales a la propiedad. Más importante aún, se determinaba la adopción de medidas que pudieran evitar daños a la propiedad que perjudicaran a la sociedad:

> Art. 27 [...] La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que *dicte el interés público*, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una *distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación*. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para *el desarrollo de la pequeña propiedad*; para la *creación de nuevos centros de población agrícola* con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar *la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad*.[12]

Esta es la primera Constitución del mundo que "prevé derechos sociales en favor de las clases más desprotegidas",[13] y en la que los derechos

[11] Así considerado también por la doctrina mexicana (*cfr.* Felipe Lopes Rosado, *El régimen constitucional mexicano,* 2a. ed., México, Porrúa, 1964, p. 39).
[12] Sin cursivas en el original.
[13] Soto Flores, *op. cit.*, nota 6, p. 333, traducción libre.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de la clase campesina se concentraron en "otorgar a los campesinos un pedazo de tierra para cultivar".[14] La distribución equitativa de la riqueza nacional remite a la "justicia social" contemplada en el orden económico de la Constitución brasileña (artículo 170, *caput*); el desarrollo adecuado del país, inherente a las directrices del artículo 27, remiten a la expresión "desarrollo nacional" y al "desarrollo equilibrado", incorporados en la Constitución brasileña de 1988 (artículo 3o., I a IV, artículo 174, § 1o.). La preocupación con la forma e intensidad de la apropiación de la riqueza nacional natural, así como los datos resultantes de una actividad económica excesiva e inadecuada, se anticipan casi un siglo a la discusión aún incipiente en Brasil sobre el marco normativo del excedente.

Se trata, pues, una vez más y de manera extremadamente puntual y precisa, de la incorporación constitucional, en 1917, de preocupaciones, directrices y metas propias del futuro modelo constitucional que se ocuparía de la relación económica centro-periferia, buscando la superación de una carencia que se considera, en la teoría económica furtadiana,[15] típica de los países periféricos, que necesitan una actuación estatal específica y continua para revertir las estructuras económicas materiales de subdesarrollo y atraso económico, que refuerzan y reproducen las inmensas disparidades ya existentes.

En la época[16] de la Constitución mexicana era posible identificar países con menor desarrollo socioeconómico. Sin embargo, la realidad

[14] *Ibidem*, p. 336.

[15] La concepción de Celso Furtado de subdesarrollo como la convivencia entre estructuras modernas y arcaicas ("economía dualista" con "estructuras híbridas") es comprendida, en síntesis del autor, en los siguientes términos: "El contacto de las vigorosas economías capitalistas con esas regiones de antigua colonización no fue de manera uniforme [...] El impacto de la expansión capitalista sobre las estructuras arcaicas varió de región a región [...] Sin embargo, el resultado fue casi siempre la creación de estructuras híbridas, una parte de las cuales tendía a comportarse como un sistema capitalista, mientras la otra se mantenía dentro de la estructura preexistente. Ese tipo de economía dualista constituye, específicamente, el fenómeno del subdesarrollo contemporáneo" (Celso Furtado, *Essencial Celso Furtado,* Rosa Freire D'Aguiar (org.), São Paulo, Penguin Classics Companhia das Letras, 2013, pp. 128 y 129).

[16] De los comentarios al respecto de la situación económica que culminó en la Revolución mexicana, Alan Knight y María Urquidi constatan que se trataba de un país de economía agraria, con una acentuada desigualdad social y cultural entre la población rural y urbana: "no era tan marcada la división entre la clase media urbana y la aristocracia

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

estructural específica de países subdesarrollados no se limita al *atraso* en términos temporales. Es esencial comprender que el desarrollo en Brasil no debe ser considerado natural, "sino voluntario y programado".[17] Esa conocida y combatida realidad que está sujeta a factores estructurales como la heterogeneidad del mercado productivo, falta de diversificación y capacitación apropiadas de su mano de obra y deterioro de los términos de intercambio en las relaciones centro-periferias, sólo sería esclarecida de manera más nítida teóricamente por medio de los audaces estudios elaborados en el seno de la CEPAL,[18] creada en 1948, especialmente a partir de las investigaciones de economistas como Raúl Prebish y Celso Furtado, quienes produjeron sus trabajos décadas después de la Constitución mexicana.[19]

La correcta dimensión de la necesaria actuación del Estado en pro de la reversión de ese cuadro socioeconómico fue incorporada de forma precoz en la Constitución mexicana. Esa temática sería objeto de preocupación en otros países subdesarrollados y demuestra el carácter visionario de ese histórico documento latinoamericano.

---

laboral [...] mientras que entre ambos sectores y los campesinos, que constituían la mayor parte de la población, se abría todo un abismo [...]

"La política del gobierno [...] se podía llevar a cabo en los centros urbanos [...] Pero ¿qué pasaba con el campo disperso, mudo, analfabeta, y con las multitudes de 'pueblos reacios al progreso' [...]?

"En este sentido, el Estado se centró en la educación rural, que funcionaría al lado del programa de reforma agraria", Alan Knight y María Urquidi, "Los intelectuales en la Revolución mexicana", en *Revista Mexicana de Sociología,* México, 1989, vol. 51, núm. 2, pp. 37 y 62, en <*http://www.jstor.org/stable/3540678*>.

Comparativamente, vale recordar que después de la guerra civil, a finales del siglo XIX, los Estados Unidos ya experimentaban un gran momento de expansión industrial, habiendo realizado una política de asentamiento en las tierras con el *Homestead Act*, de 1862. Tota ofrece una ilustración de ese contexto norteamericano: "en periódicos... de fines del siglo XIX y comienzos del XX, América Latina era presentada de forma alegórica y caricaturesca" (Antonio Pedro Tota, *Os americanos,* São Paulo, Editora Contexto, 2013, p. 103), sin la cultura y sin el espíritu emprendedor norteamericano, lo que correspondía al momento expansionista e imperial.

17 Fábio Konder Comparato, *Para viver a democracia,* São Paulo, Editora Brasiliense, 1989, p. 104.

18 Comisión Económica para América Latina, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

19 *Cfr.* Gilberto Bercovi, *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988,* São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 47-52.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En Brasil, la primera Constitución que asentó abiertamente la expresión *desarrollo económico* fue la Constitución de 1967 (artículo 157, V), aunque lo haya hecho bajo el auspicio de un régimen autoritario.[20] Y en 1988 aparecerá por primera vez en el derecho constitucional brasileño como desarrollo *nacional,* en un contexto de *objetivo* constitucional, por lo tanto, en sentido amplio y no tópico (como ocurría en 1934, que abordaba el desarrollo en la perspectiva segmentada, como, por ejemplo, el desarrollo de los sistemas educativos y el desarrollo de la cultura, de las artes y de las letras).

Sin embargo, las ideas de justicia social que integran el concepto de desarrollo socioeconómico, aunque no lo definan completamente, están presentes y se mantienen en Brasil desde 1934, como se ve en el artículo 115, *caput,* de esa Constitución, al imponer un "orden económico [...] de acuerdo con los principios de justicia social y las necesidades de la vida nacional, de modo que posibilite a todos una existencia digna".

Actualmente, la concepción de desarrollo socioeconómico se encuentra ampliamente consignada en la Constitución brasileña de 1988, en su preámbulo y en diversos apartados, como los artículos 3o., II; 21, IX; 24, IX; 43; 48, IV; 170, *caput*; 174, I y 219.

Insisto, finalmente, en que incluso a falta de un estricto paralelismo textual entre la Constitución mexicana y las Constituciones brasileñas que la sucedieron, es innegable que el aspecto innovador del documento mexicano diseminó una idea de desarrollo nacional, que hizo eco en todo el constitucionalismo de los países periféricos.

La concepción de democracia económica

Gilberto Bercovici analiza la concepción de democracia económica a partir de la Constitución alemana de Weimar de 1919, cuya pretensión era alcanzar el socialismo por la vía del capitalismo organizado.[21] Conforme relata el autor, una de las etapas de esa transición sería exactamente la extensión de la democracia del ámbito político al económi-

[20] André Ramos Tavares, *Direito constitucional econômico*, Río de Janeiro-São Paulo, Forense/Método, 2011, p. 131.

[21] Gilberto Bercovici, *Constituição e Estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*, Río de Janeiro, Azougue Editorial, 2004, p. 59.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

co.[22] Pretendo analizar aquí la importancia extrema que este último elemento terminó asumiendo en el contexto de América Latina y de los países de desarrollo económico tardío y desestructurado.

La propuesta de la democracia económica en Weimar, según Bercovici, incluía la cogestión de los emprendimientos privados por medio de los consejos de fábrica,[23] la ampliación de los emprendimientos públicos, así como el control de cárteles.[24]

Más allá de las especificidades del modelo alemán positivado de democracia económica, el núcleo de la idea que pretendo destacar y analizar puede ser resumido en la búsqueda por efectivamente ampliar la integración de las personas en el proceso de las decisiones económicas privadas que a todos afectan. Dicho de otra manera, la democracia económica pretende impedir que las decisiones privadas económicas (nacionales, regionales, sectoriales, actuales y prospectivas) sean monopolio de un restringido sector empresarial, de forma que todos los ciudadanos participen como agentes conscientes y responsables en la definición de los rumbos, límites y efectos de la economía.

La búsqueda de la democracia económica genera una necesidad imperativa de ampliar la participación ciudadana en los centros de decisión económica, no como mera retórica o abstracción, sino como una realidad cotidiana permanente. Esa necesidad admite múltiples políticas e instrumentos, todos con plena potencialidad transformadora. La redistribución de los ingresos, el fomento a las micro y pequeñas empresas, la tributación de grandes fortunas, la disciplina en las remesas

[22] *Idem*.

[23] A pesar de no establecer consejos dentro de las fábricas para determinar su funcionamiento, la Constitución de 1937, la llamada "Constitución Polaca", se preocupaba por tener consejos participativos. El artículo 59 de la referida carta establecía un sistema de nombramiento de los representantes de sindicatos en los consejos por los órganos superiores de los sindicatos. De acuerdo con José Murilo de Carvalho, el gobierno del Estado-Novo "creó órganos técnicos para sustituir al Congreso" (José Murilo de Carvalho *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, 10a. ed., Río de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008, p. 109), en el cual participaban representantes de los "empresarios y especialistas del propio gobierno" (*idem*, p. 110). Uno de esos grupos técnicos era el Consejo Nacional de Economía, que por disposición del artículo 38 de la Constitución de 1937 colaboraba con el Poder Legislativo emitiendo dictámenes de carácter consultivo en el ámbito de su competencia.

[24] Bercovici, *op. cit.*, nota 19, p. 60.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de capital para los países donde se instalan las multinacionales, pueden ser considerados ejemplos de instrumentos concretos para ampliar el número de agentes económicos nacionales participantes.

En el contexto de los países subdesarrollados, la necesidad de democratizar las decisiones bajo el aspecto económico asume una connotación especial y puede tratarse de una "alternativa a la dominación autoritaria de los países en desarrollo, posibilitando la coordinación del desarrollo económico con justicia social y ampliando la democracia política a la democracia social y económica".[25]

Además, hay un componente adicional en los países subdesarrollados. En éstos, la necesidad de ampliar la participación social en los centros de decisión económica privada puede encontrar decisiones económicas que a veces provienen de centros de decisión localizados en el exterior. Esto es particularmente verdadero para temas relacionados con la transferencia de tecnología y las multinacionales. En esos casos, la decisión sobre qué hacer con el excedente producido nacionalmente, o con cómo redirigir las inversiones de capital, se aleja totalmente de la realidad nacional, es decir, se vuelven independientes del *origen social* que condujo al surgimiento del capital económico (la ganancia obtenida en el país).

Esa realidad y su percepción, sin embargo, asumen diversas dimensiones preocupantes. Incluso en los países desarrollados, la "disputa" sobre la decisión económica privada puede también ser presenciada, como ocurrió durante la campaña presidencial de los Estados Unidos de 2016, aunque en circunstancias muy dudosas.[26] En esta campaña el mundo pudo atestiguar que uno de los candidatos presentó como plataforma la propuesta de sobretasar productos oriundos justamente de México (y también de China), en virtud de la transferencia de la producción de empresas norteamericanas a territorios extranjeros (como el mexicano), significando el automático cierre de puestos de trabajo en

[25] *Ibidem*, p. 167.

[26] El punto álgido de ese debate tuvo la característica de haber sido introducido por el ala más conservadora de la política norteamericana, por un contendiente del partido republicano. Se atacó el libre comercio, que por décadas había sido impuesto por las naciones de economía avanzada (Nelson D. Schwartz, "Americanos ressentem impacto da globalização", en *The New York Times International Weekly*, en colaboración con Folha de S. Paulo, 22 de febrero de 2016, pp. 1 y 2).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

los Estados Unidos. Esa preocupación se diferencia del tema que aquí presento en dos aspectos esenciales: i) fue una preocupación tópica y episódica; ii) se refería sobre todo al problema de "puestos de trabajo". Pero un dato muy sensible terminó por ser expuesto en esa discusión atípica para una potencia económica: los contratos millonarios de la empresa privada con el gobierno norteamericano, lo que provocó que se cuestionara la libertad plena de su decisión económica privada, prácticamente acusándola de "deshonestidad nacional". Aunque deba ser considerado como un hecho puntual, no deja de ser relevante para comprender el sentido de lo que aquí se expone.

Se trata de una preocupación que incuestionablemente ha de ser más acentudada y permanente en los países periféricos, intensificando la necesidad de protección contra el capital extranjero, cuyas decisiones económicas pueden afectar de manera impactante, no democrática, degradante y egoísta, la realidad social de esos países.

Así, respecto a las características de dominación externa privada y de desigualdad social interna extrema, la Constitución mexicana de 1917 se destacó en la solución de problemas típicos de la periferia del capitalismo y, efectivamente, ese puede ser considerado uno de sus mayores legados.

El artículo 27, que analizaré más adelante, al tratar de la propiedad, se preocupó por promover "una distribución equitativa de la riqueza pública", lo cual, más allá del mero efecto de corregir la desigualdad social, requiere poner la debida atención a los agentes privados aptos para tomar decisiones económicas.

Ya con relación a la cuestión de la internalización de los centros de decisión, el propio artículo 27, en su inciso I, disponía de manera precoz en el constitucionalismo latinoamericano: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesos".

De ese modo, se evidenciaba un tratamiento propicio para el contexto mexicano, más cercano a los países subdesarrollados, que incluso actualmente enfrentan problemas con el dominio de extranjeros (y su extensión) sobre sus tierras nacionales, y especialmente sobre sus recursos naturales, como el caso del agua, que fue tratado décadas antes en la Constitución mexicana. Pero también se agregaron otros dominios,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

como el caso de los minerales en general. Esa preocupación, central en el pensamiento económico posterior a 1917, reconocía el error de reducir o ignorar el poder de los nacionales sobre su propio territorio y sobre sus recursos naturales esenciales para la vida y la sobrevivencia soberana del pueblo, en el cálculo del desarrollo nacional.

El mismo objetivo de búsqueda por la democratización económica está presente en la excepción del artículo 28, de 1917, dirigida a las *cooperativas* de produtores que no se sometían a las reglas contra la formación de monopolios. Las especificidades de la fórmula cooperativa en la economía permanecen hasta hoy en la Constitución brasileña de 1988.

Además, es necesario resaltar que las formas de gestión y distribución de la participación en cooperativas son cercanas a lo que se pretendía con la *cogestión* de fábricas en el modelo alemán.

Se revela, de este modo, otra especificidad de países periféricos, que contaban con una industrialización aún incipiente en la época del constituyente mexicano.[27] El específico modelo económico *cooperativo* puede proteger a los pequeños productores rurales, artesanos y otros trabajadores manuales o relacionados con aspectos económicos estrictamente locales, siendo propicio a la realidad de esos países no industrializados.

Sólo para insistir en la actualidad de la carta magna de inicios del siglo xx, vale enumerar la protección contra el abuso del capital extranjero presente en el artículo 172 de la Constitución de Brasil vigente y el mencionado estímulo al cooperativismo del artículo 174, § 2o. de la CB. Las considero fórmulas o caminos para la democratización económica, en el camino del modelo económico constitucional inaugurado en 1917.

La Constitución brasileña de 1934 como principal instrumento jurídico brasileño de la internalización de 1917

¿Por qué 1934?

Es correcto afirmar que ha habido influencia de la Constitución mexicana en el derecho brasileño previo a 1934, pero no bajo el auspicio de

[27] Sobre el predominio de la economía rural en México en ese periodo, *cfr.* el ya citado artículo de Alan Knight y María Urquidi, *op. cit.*, nota 14, pp. 37 y 62.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la Constitución brasileña liberal de 1891. Dentro del marco conceptual de la Constitución económica, que es el marco de análisis de esta investigación, la influencia en el periodo anterior fue efectivamente muy reducida, ya que aún caminábamos bajo el dominio amplio y triunfante del modelo liberal norteamericano de 1787. Sólo con la revolución de 1930[28] y, más intensamente, con la Constitución de 1934,[29] el modelo general y las directrices específicas de 1917 adquirieron real amplitud en el derecho brasileño. Es por eso que tomo como referencia inaugural, en Brasil, la Constitución de 1934.

Además, elegir la Constitución de 1934 como punto de reflexión inicial cuando se quiere hablar de la circulación del modelo mexicano de 1917 por Brasil permite deshacer algunos equívocos doctrinarios y algunas decisiones ideológicas que figuran en textos más recientes, nítidamente comprometidos con un ideario liberal y mercadológico, como veremos más adelante.

La Constitución brasileña de 1934 surgió en un contexto democrático muy peculiar. Después de la Revolución de 1930, que exigía valores republicanos y más democráticos, superando un aparato institucional y político creado por las oligarquías brasileñas, la Constitución había caducado, pues ya no correspondía a los valores que se consagraron con la victoria de la Revolución.

Getúlio Vargas, habiendo asumido el gobierno provisional y al consagrarse como jefe de la nación, sin embargo, sólo convocó a una

[28] Comparato observa que las *Juntas de conciliación y juicio* para conflictos individuales del trabajo, creadas por el Decreto 22,132, del 25 de noviembre de 1932, por el gobierno de Vargas, aún bajo la vigencia de la llamada "Constitución provisional", se inspiraron en el artículo 123, específicamente en el inciso XX: "Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno" (Fábio Konder Comparato, *op. cit.*, nota 3, p. 192). Araujo Castro, al tratar de este y otros asuntos, como el orden económico y social, así como los derechos obreros y las normas constitucionales sobre aguas y minas, bajo el auspicio de la Constitución de 1934, ignora completamente las influencias de la de 1917 (Araujo, *A nova Constituição brasileira,* Río de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1935, pp. 454-474).

[29] "En la estructura, innova y se aleja de los elementos liberales instituidos desde el discurso de 1824 y que fueron preservados en el año de 1891" (Washington Albino Peluso de Souza, *Teoria da Constituição econômica,* Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 408).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

constituyente después de la Revolución de 1932,[30] que denunciaba la falta de una Constitución. Su gobierno, no obstante, estuvo marcado indiscutiblemente por las preocupaciones sociales. Así fue como, al final, la Constitución de 1934 "tuvo como principal mérito la caída de la tradición liberal de las Cartas que le antecedieron en Brasil, y el establecimiento de una democracia social y económica mucho más fuerte".[31] Se editaron normas que instituían el Ministerio del Trabajo, Industria y Comercio; el trabajo de mujeres y menores, así como la jornada de trabajo, fueron regulados, y se estableció el derecho a las vacaciones.[32]

Se trataba, innegablemente, de una *nueva etapa* del constitucionalismo brasileño.[33] "El discurso de 1934 fue, de esta forma, innovador en todos los sentidos",[34] pues incluyó el tema "Constitución económica", justamente por la influencia decisiva del nuevo constitucionalismo de 1917, un constitucionalismo social, que atendía al elemento colectivo de los intereses, metas y prioridades, en detrimento de posiciones individuales egoístas y privatistas, típicas de un liberalismo exacerbado, basado en la fe ciega en el mercado, en la mano invisible con algunas "capas" de novedades y desviaciones de su origen conceptual en A. Smith (1776), que supuestamente sería capaz de responder no sólo por la eficiencia, sino también por la mejor distribución de la riqueza, de los bienes y de los resultados del trabajo individual. Se acentúa una cierta mecanicidad y también un carácter de inevitabilidad natural de los acontecimientos. El constitucionalismo del nuevo modelo atenta contra la realidad material, con menor abstracción de las dificultades reales y de los instrumentos capaces de efectivamente promover la transformación deseable en términos de "riquezas" de la nación.

[30] Para comprender el alcance de la Revolución de 1932, *cfr.* André Ramos Tavares y Paulo Adib Casseb, "A revolução paulista de 1932", en *Revista do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo*, año CXI, núm. XCIX, pp. 101-108.

[31] André Ramos Tavares, *Curso de direito constitucional,* 14a. ed., São Paulo, Saraiva, 2016.

[32] José Murilo de Carvalho, *op. cit.,* nota 21, p. 112.

[33] Bonavides, Paulo, *Curso de direito constitucional,* 18a. ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 366; y Ramos Tavares, *op. cit.,* nota 29, p. 91.

[34] Washington Peluso Albino de Souza, *op. cit.*, nota 27, p. 409.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Derechos laborales

En virtud de su preocupación por impedir la explotación ilimitada de la clase trabajadora, la Constitución de 1917 "es una de las más progresistas y humanas" (Rosado, 1964: 119). Y "fue la primera en atribuir a los derechos laborales la calidad de derechos fundamentales".[35] Es lo que se examinará en el análisis de fragmentos del artículo 123[36] de su texto original, al que se procederá en los apartados siguientes.

Ese dato es particularmente relevante en la medida en la que los derechos laborales permanecieron fuera del espectro constitucional durante todo el constitucionalismo liberal norteamericano y, en Europa, solamente después de la Primera Guerra Mundial, o sea, sólo después de que la Constitución mexicana había entrado en vigor, fue que los derechos humanos alcanzaron esa connotación social. Eso es particularmente verdadero para la Constitución de la posguerra, que se volvería referencia para el derecho económico: la Constitución de Weimar, de 1919.

También en el tema laboral, las directrices de la Constitución mexicana significaron la percepción innovadora de que el capitalismo no podría simplemente tranformar al hombre (y a la tierra) en elementos típicos del mercado, en la línea en que advirtió Polany (2012). Como explicó Comparato, esa Constitución "en reacción al sistema capitalista, fue la primera en establecer la desmercantilización del trabajo, es decir, la prohibición de equipararlo con una mercancía cualquiera, sujeta a la ley de la oferta y la demanda en el mercado".[37]

Salario mínimo

En uno de sus discursos, el diputado constituyente Lacerda Werneck observaba el siguiente posicionamento: "Salario mínimo, vital o de subsistencia, será aquel que se considere suficiente, atendiendo a las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de

[35] Fábio Konder Comparato, *op. cit.,* nota 3, p. 184.
[36] Uno de los artículos considerado como de los más importantes de esa Constitución (*cfr.* Anna Maria Martinez Corrêa, *op. cit.*, p. 104).
[37] Comparato, *op. cit.,* p. 187.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de família".[38]

El diputado utilizó como base la Constitución mexicana de 1917, específicamente en su artículo 123, VI, cuyo contenido reproduzco más adelante. Así se expresó el diputado Werneck:

> Así define la Constitución mexicana lo que debe ser el salario mínimo.
>
> [...]
>
> El salario mínimo está exento de embargo, compensación o descuento. Su fijación, así como las ganancias, compete a las comisiones especiales constituidas en cada municipio, subordinadas a la Comisión Central del Estado. Su pago siempre se hará en moneda corriente. El trabajo extraordinario es pagado mediante salario doble, no pudiendo exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas.[39]

El texto adoptado para la Constitución de 1917,[40] en su artículo 121, incluso evidenciando una cercanía no solamente conceptual, sino también en su redacción:

En la Constitución mexicana de 1917:

> Art. 123 [...]
>
> VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador […] atendiendo a las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades *normales* de la vida del obrero…

En la Constitución brasileña de 1934:

> Art. 121 [...]
>
> § 1o. [...]
>
> b) salario mínimo, capaz de satisfacer, de acuerdo con las condiciones de cada región, las necesidades *normales* del trabajador.[41]

[38] *Annaes da Assembléia Nacional Constituinte*, Río de Janeiro, Imprensa Nacional 1936, v. 5, p. 404, en <*http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/6/browse?value=Brasil.+Assembleia+Nacional+Constituinte+%281933%29&type=subject*>. En todas las transcripciones de los anales de la Constituyente de 1933-1934 se mantuvo la grafía original.

[39] *Idem*.

[40] Para efectos del presente estudio comparativo se hace referencia a la redacción original de la Constitución mexicana de 1917. Además, en 1934 ninguno de los apartados aquí transcritos había sido alterado.

[41] Sin cursivas en el original.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En un artículo innovador, sin paralelo siquiera en la Constitución de Weimar, la Constitución mexicana de 1917 instituyó la protección isonómica del salario de los trabajadores contra la remuneración desigual basada en atributos no relacionados con la competencia profesional o el esfuerzo del trabajador.

En ese sentido, el artículo 123, VII, de la Constitución mexicana de 1917, disponía:

> Art. 123 [...]
> VII. Para *trabajo igual* debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta *sexo ni nacionalidad*.[42]

El referido artículo fue defendido por el diputado Lacerda Werneck en la Constituyente de 1933-1934, en el discurso arriba referido, como se puede verificar en el siguiente fragmento, transcrito en los Anales de la Constituyente:

> Así define la Constitución mexicana lo que debe ser el salario mínimo.
> Va más allá [...]
> *Al trabajo igual debe corresponder salario igual, sin importar sexo o nacionalidad*.[43]

El dispositivo de la carta magna mexicana antes transcrito fue reproducido de manera semejante en la Constitución brasileña de 1934, en un texto que veta también la desigualdad salarial basada en sexo y nacionalidad:

> Art. 121 [...]
> §1o. [...]
> a) prohibición de diferencia de salario para un *mismo trabajo*, por motivo de edad, *sexo, nacionalidad* o estado civil.[44]

[42] Sin cursivas en el original.
[43] *Annaes..., op. cit.*, nota 35, v. 5, p. 404, sin cursivas en el original.
[44] Sin cursivas en el original.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El referido artículo de la Constitución de 1934 se mantuvo en la línea constitucional brasileña, y actualmente se encuentra estampado, con un texto similar, en la Constitución de 1988, en el ámbito de los derechos de los trabajadores:

> Art. 7o. [...]
> XXX. Prohibición de diferencia de salarios, de ejercicio de funciones y de criterio de admisión por motivo de sexo, edad, color o estado civil.

La estabilidad para el ejercicio del trabajo

En cláusula de gran alcance y notable determinación al exponer y considerar relaciones de fuerza, la Constitución mexicana estipuló, en su artículo 123, XXII:

> XXII. El patrono que *despida* a un obrero *sin causa justificada*, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a *indemnizarlo* con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.[45]

El diputado Werneck, en el mismo discurso antes mencionado, que profirió en la Asamblea Constituyente de 1933-1934, realizó la defensa de esta directriz de la Constitución mexicana, como se observa en el siguiente fragmento:

> Veamos, Sres. Constituyentes, lo que, a propósito, contienen las constituciones modernas: [...]
> [...]
> La Constitución mexicana, al disponer sobre los contratos de trabajo, resume las condiciones más liberales de la legislación moderna así: 'reconoce el

[45] Sin cursivas en el original.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> derecho de patrones y obreros a la paralización del trabajo; considera lícita la *huelga* que tiene como finalidad restablecer el equilibrio entre los factores de la producción, sólo considerándola ilícita si la mayoría de los huelguistas recurre a la violencia contra la persona o propiedad y en caso de guerra; ampara, con severa penalidad la *estabilidad del obrero*; [...] [46]

El texto final de la Constitución brasileña de 1934, aunque no haya respaldado la protección a la huelga, adoptó una forma de defensa de la estabilidad del trabajador, asegurándole la indemnización por despido arbitrario, en los moldes de la carta magna mexicana, como se verifica en su artículo 121, § 1o., "g":

> g) indemnización al trabajador despedido sin razón justificada;
>
> La indemnización por la ruptura del contrato de trabajo sin razón justificada es cláusula que permanece hasta hoy como derecho constitucional del trabajador (*cfr.* art. 7o. inc. I, de la Constitución brasileña de 1988).

Una pauta de la seguridad social de las Constituciones

La centenaria Constitución mexicana fue paradigmática, entre otros motivos menos destacados por la literatura jurídica, por ocuparse de la cuestión de la previsión social. En 1917 se elevó el tema "previsión social" a nivel constitucional, estructurándolo de forma amplia y sistemática. Su artículo 123, XXIX, consideraba a las cajas de seguros contra muerte, invalidez y accidentes de trabajo como entidades de *utilidad pública*. Eso significaba que el Estado debería fomentar la creación de esas entidades de previsión social. Ese fomento buscaba también conscientizar a la sociedad sobre la importancia de prepararse para el futuro.

> Art. 123. [...]
>
> XXIX. Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, *de invalidez*, *de vida*, de cesación involuntaria de trabajo, *de accidentes* y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar *la previsión popular*.[47]

[46] *Annaes..., op. cit.*, nota 35, v. 5, pp. 412 y 413, sin cursivas en el original.
[47] Sin cursivas en el original.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En ese sentido, Nelson Nery Costa explica que a inicios del siglo pasado el Poder Público "pasó [...] a actuar en áreas explotadas por las clases económicas, a través de los servicios de utilidad pública, delegados a terceros".[48] Ése es el marco tanto de la obligatoriedad de participación del Estado en la previsión social como de la necesidad de constitucionalización de dicha materia.

En ese sentido, Costa prosigue aseverando que "desde entonces, no podía un texto constitucional ignorar una materia tan relevante"[49] y, también, ingresando directamente al origen del tema, que "La Constitución de México en 1917, fue la primera que trató el tema, en lo que fue seguida por la Constitución de Weimar".[50]

Es necesario señalar que la Constitución brasileña de 1824 no ignoraba por completo la materia. A pesar de que lo hizo de forma genérica y asistemática, en su artículo 179, XXXI, declaró que la "Constitución también garantiza el auxilio público".

De cualquier manera, la amplitud de la Constitución mexicana de 1917 en materia de previsión social fue adoptada por el diputado Lacerda Werneck en la Constituyente de 1933-1934, como se infiere del siguiente fragmento de los Anales:

> La Constitución mexicana, disponiendo de los contratos de trabajo, resume las condiciones más liberales de la legislación moderna así: [...]
>
> Se consideran también de utilidad pública todas las cajas de seguros populares, contra muerte, accidente, invalidez, falta de trabajo, etc.[51]

Aunque expresamente no haya adoptado un modelo idéntico de protección a las cajas de previsión social privadas, la Constitución brasileña de 1934 garantizó la protección en casos de invalidez, muerte y accidentes de trabajo:

> Art. 121. [...]
>
> h) asistencia médica al trabajador y a la mujer embarazada, asegurándole a ésta descanso antes y después del parto, sin perjuicio a su salario y a su

[48] Nelson Nery Costa, *Previdência do servidor público: regime próprio e Comprev,* 4a. ed., São Paulo, GZ Editora, 2015, p. 78.
[49] *Idem.*
[50] *Idem.*
[51] *Annaes..., op. cit.,* nota 35, v. 5, p. 413.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> empleo, e institución de *previsión social*, mediante contribución igual de la Unión, del empleador y del empleado, en favor de la vejez, la *invalidez*, la maternidad y en los casos de *accidentes de trabajo* o *de muerte*.[52]

No obstante, aunque con un sistema distinto, la protección de las cajas privadas no fue ignorada en la Constitución de 1934:

> Art 138. Incumbe a la Unión, a los Estados y a los Municipios, en términos de las leyes respectivas:
>
> a) asegurar amparo a los desvalidos, creando servicios especializados y animando los servicios sociales, cuya orientación buscarán coordinar.

Así, a pesar de la inexistencia de un paralelismo textual tan preciso como se señaló en otros temas, no se puede negar la influencia ideológica de la protección constitucional a la previsión social de la Constitución mexicana de 1917 en nuestro constitucionalismo.

Influencia en las cuestiones de propiedad, tierra y función social, que se volverían características del constitucionalismo contemporáneo

Al abordar la Carta Magna del Bosque, Linebaugh inicia su impresionante obra histórica recordando la reciente explotación de las riquezas naturales en México y el rastro de destrucción de vidas que constituyó su legado. Recordando los usos comunes existentes en las tierras, más propiamente en los bosques en 1215, traza un interesante paralelo evolutivo, concluyendo: "El *ejido*, la propriedad comunal rural, ha sido destruido y su protección legal, el artículo 27 de la Constitución mexicana, se ha revocado".[53]

Entre las normas constantes de la referida Constitución de 1917 adquirió gran relevancia histórica el ya mencionado y parcialmente

[52] Sin cursivas en el original.

[53] Peter Linebaugh, *op. cit.*, nota 7, p. 24. También reconociendo, en la Constitución de 1917, que se haya mantenido la posibilidad de la propiedad comunal bajo la forma de *ejido*, *cfr.* Anna Maria Martinez Corrêa, *op. cit.*, p. 104. La autora, sin embargo, también presenta sus críticas, en la medida en que el artículo 27 había acabado por interferir en la estructura "original" del *ejido* comunal, descaracterizándolo, puesto que era mucho más semejante a formas cooperativas modernas (*cfr.* Anna Maria Martinez Corrêa, *op. cit.*, p. 108).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

abordado artículo 27, que, al disponer de la *propiedad privada*, estableció la distinción entre propiedad originaria, que era atribuida a la nación, y la *propiedad derivada*, por la cual la nación podría transmitir su dominio a los particulares, como impuso la observancia del interés público.

El tratamiento del asunto en la Constitución de 1917 fue efectivamente original y representaba la base del sistema agrario mexicano.[54]

> Se abolió, así, el carácter absoluto y sagrado de la propiedad privada, sometiendo su uso, incondicionalmente, al bien público, es decir, al interés de todo el pueblo. La nueva Constitución creó, así, el fundamento jurídico para la importante transformación sociopolítica provocada por la reforma agraria, la primera que se realizaba en América Latina.[55]

Criticando a los que consideran Weimar como original en la introducción de la función social, Fachin destaca la Constitución de 1917 en el hecho de "incluir la función social de la propiedad en su texto normativo, aunque no de forma expresa, como lo hizo nuestra Constitución de 1946".[56]

Ese artículo de la Constitución mexicana llegó al conocimiento de la Asamblea Constituyente brasileña de 1933-1934 como un anexo al pronunciamiento del entonces ministro de Agricultura, Juarez Távora, con el objetivo de discutir el "régimen a ser prescrito por la futura Constitución sobre el aprovechamiento de las riquezas del subsuelo y de la energía hidráulica".[57]

En aquella oportunidad, el ministro, aunque señalando la propiedad ya existente sobre algunas de esas fuentes, defendió que la futura Constitución fuera lo suficientemente valiente como para establecer "en líneas claras, precisas y concisas, el derecho y hasta el deber del Poder Público de sobreponerse a los egoísmos de la propiedad indivi-

[54] Felipe Lopes Rosado, *op. cit.*, nota 9, p. 39.
[55] Fábio Konder Comparato, *op. cit.*, nota 3, p. 188.
[56] Luis Edson Fachin, "O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boroeste", en *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, año 45, núm. 179, julio-septiembre de 2008, p. 215.
[57] *Annaes...*, *op. cit.*, nota 35, vol. 14, p. 174.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

dual".[58] Juarez Távora defendía la importancia de la función social de la propiedad sobre los derechos individuales.

Es posible ver la influencia de la ideología de la función social de la propiedad consignada en la Constitución mexicana, aunque el concepto ya estuviera diseminado mundialmente[59] al momento de la Constituyente de 1933-1934. La concepción fue adaptada de la siguiente forma en la Constitución brasileña de 1934:

> Art. 113. [...]
>
> 17) Está garantizado el derecho de propriedad, *que no podrá ser ejercido contra el interés social o colectivo*, en la forma que la ley determine.[60]

La expropiación mediante *indemnización* fue prevista en el artículo 27, *caput,* de la Constitución mexicana de 1917, aunque con un carácter social más acentuado que en la Constitución brasileña de 1934, que preveía tan sólo posibilidades de desapropiación por "necesidad o utilidad pública".

En cuanto a la propiedad de bienes estratégicos, objeto del discurso del ministro de Agricultura, la Constitución de 1934 fue aprobada con el siguiente texto:

> Art. 118. Las minas y demás riquezas del subsuelo, así como las cascadas, constituyen una propiedad distinta a la del suelo para efectos de explotación o aprovechamiento industrial.
>
> Art. 119. El aprovechamiento industrial de las minas y de los yacimientos minerales, así como de las aguas y de la energía hidráulica, aunque de pro-

[58] *Idem.*

[59] Sobre el origen de la doctrina de la función social de la propiedad, Alberto Ricardo Dalla Via explica: "La denominada 'función social' de la propiedad proviene también de la elaboración doctrinaria francesa (Duguit), toda vez que el paso del Estado de Derecho individualista y burgués al Estado social se da con un *aggiornamento* del Estado de Derecho que contempla la realidad social como objetivo [...] La denominada 'función social de la propiedad' aparece como uno de los institutos característicos del denominado Estado social de Derecho; pero [...] en la delimitación del concepto mucho ha influido la Doctrina Social de la Iglesia Católica, a partir de la encíclica *Rerum Novarum*" (Alberto Ricardo Dalla Via, *Derecho constitucional económico,* Buenos Aires, Abelado-Perrot, 1999, p. 242; para otros elementos relevantes *cfr.* André Ramos Tavares, *op. cit.,* nota 18, pp. 149 y 150).

[60] Sin cursivas en el original.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> piedad privada, depende de la autorización o concesión federal, en la forma de la ley.
>
> § 1o. Las autorizaciones o concesiones serán conferidas exclusivamente a brasileños o a empresas organizadas en Brasil, dando así al propietario preferencia en la explotación o coparticipación en las ganancias.
>
> [...]
>
> § 4o. La ley regulará la nacionalización progresiva de las minas, yacimientos minerales y cascadas u otras fuentes de energía hidráulica, consideradas básicas o esenciales para la defensa económica o militar del país.
>
> [...]
>
> § 6o. No depende de concesión o autorización el aprovechamiento de las cascadas ya utilizadas industrialmente a la fecha de esta Constitución y, bajo esta misma condición, la explotación de las minas en actividad, aunque ésta se suspenda transitoriamente.

En su transcripción de la Constitución mexicana, con el objetivo de convencer al Constituyente de relativizar la propiedad privada de esos elementos estratégicos, el ministro de Agricultura transcribió el artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917, traducido al portugués y destacando algunos fragmentos:

> Art. 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.
>
> La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, *así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación [...] Los pueblos, ranchos y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad [...]*
>
> *Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de utilidad como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las de las lagunas y afluentes de las playas; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en el que brotan las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura, ya sea en el mar o que crucen dos o más entidades federativas; las de las corrientes intermitentes que atravisen dos o más entidades federativas; las que se extraigan de las minas y los canales, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad privada que atraviese; pero el aprovechamiento de estas aguas, cuando su curso pase de una profundidad a otra, se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y sólo se podrán hacer concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumplan los requisitos que preveen las leyes.[61]

Ese dispositivo es celebrado por algunos autores como "el más trascendente", especialmente en sus párrafos cuarto y sexto,[62] que trataban del subsuelo mineral y del petróleo. Esta concepción de propiedad de los recursos minerales del subsuelo y de las aguas es la base de una Constitución económica propia e incorporada a la Constitución de Brasil de

[61] *Annaes...*, *op. cit.*, nota 35, v. 14, p. 199, cursivas de la propia transcripción del anexo del ministro Juarez Távora, traducción del propio documento.

[62] Fue el sentido señalado por Becerra González en ocasión del cincuentenario de la Constitución mexicana (*Principios de la Constitución mexicana de 1917...*, México, UNAM, 1967, p. 50).

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

1934, que se derivó hasta 1988, y nos remite directamente a la concepción constitucional mexicana de 1917.[63]

Bases para la reforma de la estructura de la tierra

La superación de una concepción del derecho de propiedad como inherente a los derechos humanos permitió que se propiciaran condiciones normativas para promover la reforma agraria, que habría sido la primera del continente americano.[64]

Su finalidad mayor, en la Constitución de 1917, era justamente la "distribución equitativa de la riqueza pública" (traducción libre) contenida en el propio artículo 27. Y para ello la Constitución determinaba el fraccionamiento de la propiedad de latifundio y la asignación de tierras y aguas a los núcleos poblacionales y a las comunidades que carecieran de ellas. La centralidad del hombre y del interés colectivo sobre los intereses personales es notable en 1917. El asentamiento y explotación agrícolas fueron enlistados como objetivos, y pueden ser considerados como una cláusula propia de la política agrícola y poblacional.

Considerando la situación precaria del campo en esa época, esas cláusulas constitucionales tuvieron un gran impacto, habiendo efectivamente provocado innumerables cambios. Este tópico revela el carácter transformador de la Constitución de 1917 para la estructura social de la época en México.

En la Constitución brasileña de 1988, la propiedad rural debe tender al interés general (función social, artículo 186) o ser desapropiada (artículo 184), así como también le incumbe a la Unión proceder a una política agrícola (artículo 187), que desde luego debe interesarse por la habitación del trabajador rural y por el cooperativismo (incisos VIII y VI del artículo 187).

Libre competencia

Por medio de otra medida constitucional que merece ser destacada, el artículo 28 de la Constitución mexicana de 1917 buscaba promover

[63] Para un estudio específico sobre ese nuevo régimen de las propiedades en 1917, *cfr.* Salvador Abascal, *La Constitución de 1917*, México, 1984, pp. 113 y ss.
[64] Fábio Konder Comparato, *op. cit.*, nota 3, p. 188.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la pluralidad de agentes económicos por medio de la represión de la concentración del mercado. Se trata de la fórmula considerada clásica, que se encuentra en los orígenes del liberalismo económico clásico, teniendo siempre como objetivo un mercado "saludable".

La redacción del artículo era incisiva al establecer que "la ley castigará severamente [...] toda concentración o acumulación en pocas manos de artículos de consumo necesario, y que tenga por objetivo obtener un alta de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre competencia en la producción, industria, comercio o servicios..." (traducción libre). El artículo reprime igualmente "todo acuerdo o arreglo [...] de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes u [...] otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados" (traducción libre).

La doctrina brasileña y 1917

Referencias y rechazos doctrinarios acerca de la influencia de 1917

Gran parte de la doctrina brasileña dedicada al derecho económico y también a los derechos sociales o al Estado social reconoce con firmeza y razón la importancia y la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en Brasil.[65] Entre esos autores, Gilberto Bercovici no sólo destaca las innovaciones y la concepción constitucional absolutamente distinta que de ellas surgió, sino que también reconoce su "proyección internacional [...] más intensa en América Latina",[66] resaltando el elemento distintivo propio que es la pertenencia a un estatus latinoamericano, que sería más que una mera contextualización despreciable, ya que caracterizó estructuralmente al modelo específico de la Constitución de 1917.

El análisis de la Constitución brasileña de 1934, anteriormente realizado, permite que hagamos, con acierto y de manera inequívoca, el

[65] Como Wilson Accioli, *Instituições de direito constitucional*, 3a. ed., Río de Janeiro, Forense, 1984, p. 595; Fábio Konder Comparato, *Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático,* 4a. ed., São Paulo, Editora Brasiliense, 1987; Fábio Konder Comparato, *op. cit.,* nota 3; Fábio Konder Comparato, *op. cit.,* nota 15.

[66] Gilberto Bercovi, *op. cit.*, nota 17, pp. 13 y 14.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

reconocimiento de la real y efectiva referencia a 1917 en el momento constituyente. Con ello espero permitir la mejor visualización de la influencia en la presencia, e incluso en la redacción propiamente dicha de muchos dispositivos constitucionales de aquella época. Los temas abordados a partir de esa premisa pasaron a la tradición constitucional brasileña, pues permanecieron a lo largo de nuestras Constituciones, con excepción de los momentos de ocaso democrático, llegando hasta la Constitución actual, de 1988.

Como si no fuera suficiente esa perspectiva histórico-semántica para comprobar el peso de 1917 en Brasil, es necesario no ignorar —insisto nuevamente— que se trató también de un nuevo paradigma constitucional en términos de economías periféricas, y que es uno de los temas más actuales y agudos en el constitucionalismo económico brasileño, como bien lo pone en perspectiva Gilberto Bercovici.

Dejo atrás ahora esas observaciones, una vez realizado el debido registro de la doctrina que muy adecuadamente invoca y refiere, sin recelos o decisiones ideológicas, la relevancia material de la Constitución de 1917 en el constitucionalismo brasileño.

Realizando una verificación de la obra y tesis de algunos autores brasileños, exactamente en ese punto de influencia de la Constitución mexicana de 1917, nos encontramos con hechos que podemos clasificar como "curiosos". Hay autores que ignoran la influencia de la Constitución de 1917 en el constitucionalismo brasileño, y otros que la niegan.[67] En esos casos, la Constitución mexicana es referida de manera superficial, a veces con cierto recelo, e incluso en un formato muy sintomático de esa posición, que es referirlo sólo en notas a pie de página.[68] A pesar de ese esfuerzo, podemos afirmar que la Constitución de 1917 debe ser considerada *contemporánea* al derecho brasileño, y no una pieza de museo fechada o rebasada.

[67] A veces esto era realizado negando la Constitución de 1934, como se verifica en Celso Bastos, al comentar la Constitución de 1988, cuando afirma perentoriamente que, desde el punto de vista histórico, la Constitución de 1934 "no posee relevancia" (Celso Ribeiro Bastos y Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil,* v. 1, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 302).

[68] Ejemplifico con Luís Roberto Barroso, *op. cit.,* nota 8 (*supra*), p. 65, nota a pie de la página 67 del libro citado.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La propensión metodológica de no considerar abiertamente la Constitución mexicana de 1917 suele estar acompañada de la visión eurocéntica del derecho, aún muy fuerte en Brasil. De hecho, no es exclusividad de este tema un alto nivel de cerrazón por parte de Brasil hacia América Latina y la preferencia por doctrinas europeas y norteamericanas.[69] En ese sentido, recojo el pensamiento de Meirelles Teixeira, uno de los más destacados constitucionalistas de Brasil, profesor de la PUC/SP, que consideraba solamente a la Constitución alemana de 1919 como el inicio de las Constituciones modernas con *aspiraciones sociales de las masas*.[70] A pesar de que el autor realiza mucho más adelante una referencia superficial y protocolaria a la Constitución de 1917, al abordar específicamente los derechos sociales y del Estado social, también aquí y enseguida retoma su posición y proclama: *sólo* Weimar es la inspiración de 1934.[71]

Afonso Arinos llegó a afirmar que los miembros de la Comisión gubernamental[72] que elaboraron bases para el futuro texto constitucional de 1934 se habrían valido solamente de la Constitución alemana de 1919, y de la española, de 1931.[73] Así, a pesar de reconocer

[69] Sobre el tema, *cfr*. André Ramos Tavares, "Justiça constitucional: originalidades históricas e tipicidade latino-americana", en *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, 2014, año 8, núm. 30, p. 246. En este texto analizo el origen histórico del llamado control de constitucionalidad y de los tribunales constitucionales, a partir de la premisa de originalidad del constitucionalismo latinoamericano, muchas veces simplemente ignorada y preterida por el enfoque y estudios basados en los movimientos, institutos e instituciones europeas o norteamericanas.

[70] José Horácio Meirelles Teixeira, *Curso de direito constitucional*, organizado y actualizado por M. Garcia, Río de Janeiro, Forense Universitaria, 1991, p. 188.

[71] *Ibidem*, p. 716.

[72] El texto, con cuadro comparativo, puede ser encontrado en Antonio Marques dos Reis, *Constituição Federal brasileira de 1934*, Río de Janeiro, A. Coelho Editor, 1934. En el mismo sentido está la recomendación de João Mangabeira, que declara expresamente que el anteproyecto "se quedó con la carta de Weimar" (João Mangabeira, *Em torno da Constituição*, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1934, p. 218). Recojo esa idea cuando el autor analiza el derecho de propiedad y su tendencia moderna a la función social, amparándose en la obra que ya se había vuelto notable de Guetzevith. El sustituto del anteproyecto, sin embargo, ubicó el tema de la función social y de la propiedad en la declaración de derechos, retirándolo de manera errónea del orden económico y social, en lo que fue criticado por João Mangabera. El problema persiste hasta nuestros días.

[73] Afonso Arinos de Melo Franco, *Direito constitucional: teoria da Constituição, as Constituições do Brasil,* Río de Janeiro, Forense, 1976, pp. 168 y 189.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

que su contenido reflejaba "lo que los autores de la época llamaban el 'sentido social del derecho', expresión más amplia que el nombre de Derecho del Trabajo", y de aceptar también innovaciones promovidas en la disciplina constitucional de la economía y del trabajo, así como dispositivos de carácter nacionalista, en todos los casos remitía tan sólo a aquella influencia comisional que se había servido exclusivamente de precedentes europeos.

Geraldo de Camargo Vidigal critica la existencia de un *orden económico y social* en 1934, a pesar de que reconoce que la revolución de 1930, en Brasil, se hizo notable por el cambio en el orden económico y la legislación laboral (y no por la divulgada reforma político-electoral que inicialmente se anunciaba) y también a pesar de que reconoce a 1917 como fuente de *inspiración* de los constituyentes de 1934.[74] Curiosamente, para realizar esa crítica, se vale precisamente de la Constitución de 1917, con el argumento de que en ésta lo que había era la rúbrica "trabajo y seguro social" y no un "orden económico y social". Para el autor, una vez incluidas las normas económicas en la Constitución, pasarían a integrar el orden social, siendo así un error disociar producción de repartición con esa finalidad anunciada en la rúbrica criticada.[75]

A veces, aunque resaltando la singularidad y el paradigma único de la Constitución mexicana, incluso frente a la de Weimar, la influencia es también rápidamente descartada. Así ocurre en Nicz:

> la Constitución mexicana de 1917, aunque con una influencia inmediata muy pequeña, posee un orden económico y social en algunos puntos con mayores detalles que aquella que, posteriormente, ejercería sustancial influencia en las demás constituciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, es decir, la Constitución de Weimar de 1919, denominada 'madre de las Constituciones modernas'.[76]

[74] Geraldo de Camargo Vidigal, *Teoria geral do direito econômico*, São Paulo, RT, 1977, p. 86.

[75] *Ibidem*, pp. 86 y 87.

[76] Alvacir Alfredo Nicz, *A liberdade de iniciativa na Constituição*, São Paulo, RT, 1981, p. 27. En el mismo sentido de desechar 1917 y señalar una infleuncia exclusiva de Weimar: José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros, 2002, pp. 284 y 285.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La Escuela de Derecho Económico en la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo

Los presupuestos conceptuales de 1917 antes delineados estaban indudablemente dirigidos al colectivo, a la preocupación por presupuestos no solamente individualistas y, sobre todo, a la perspectiva transformadora.

La Constitución de 1917 es uno de esos marcos históricos cuyo legado es, en nuestros días, capaz de posicionar adecuadamente a países cuyas economías periféricas no pueden solamente pretender una reproducción irreflexiva de modelos propios e instituciones del capitalismo de las naciones avanzadas económicamente.

Esos presupuestos conceptuales se encuentran con rigor y gran intensidad en las investigaciones y estudios llevados a cabo, desde hace mucho, por un grupo de docentes de la Facultad de Derecho de la Plaza de São Francisco, en São Paulo.

El profesor Fábio Konder Comparato, profesor titular de la USP, en un texto de 1965[77] advertía que la iniciativa y la responsabilidad del Estado en la vida económica dejan de ser excepción para convertirse en presupuestos necesarios.

Es interesante observar que entre los actuales profesores del Departamento de Derecho Económico de la USP, la mayor parte de la producción sobre el derecho económico brasileño está dirigida a comprender y explicar el derecho a partir de premisas que, de manera muy nítida, remiten a contenidos típicos de la innovadora Constitución económica mexicana de 1917.

Contrariamente a las posturas "modernas" en boga, como el economicismo, la lectura económica del derecho, las lecturas institucionalistas de un "nuevo derecho público de la economía" y el *Law and Development*, o incluso el "constitucionalismo social-laboral", el referido núcleo docente, en el área del Derecho Económico y de la Economía Política, busca resaltar la importancia del análisis estructural y macroeconómico, que es capaz de entender al Estado como el único agente que reúne las condiciones y el instrumental adecuados para promover el debido desarrollo socioeconómico de la nación.

[77] Fábio Konder Comparato, "O indispensável direito econômico", en *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 533, mar. 1965.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Reaccionando a posicionamientos inconsistentes, Comparato desde hace mucho señaló la "contradicción esencial" de sólo atribuir al Estado "toda la gama de funciones de transformación social".[78] Oponiéndose al *Development Planning* de Arthur Lewis, Nobel de Economía de 1979, quien sugirió la función de planear como responsabilidad del Poder Ejecutivo, vía primer ministro, Comparato considera incluso insustentable esa tesis.[79] De ahí su propuesta de una planeación que no sea rehén de la pésima política electoral inmediatista observada en países periféricos, con un Plan Nacional de Desarrollo como forma de democratización, que funcionaría solamente con la creación de una estructura nacional de planeación, como órgano independiente del Poder Ejecutivo, y de un consejo con representantes de grupos sociales y categorías profesionales.[80]

A su vez, y en esa misma línea, oponiéndose a tesis recientes, como el institucionalismo económico que pregona el mimetismo y la fe ciega en las instituciones propias de economías consideradas avanzadas, Bercovici y Massonetto[81] parten del presupuesto de que las condiciones materiales de los países de economía periférica son variables y no pueden ser ignoradas o consideradas secundarias en la adopción de modelos económicos adecuados. Y la Constitución de 1917 es central en ese pensamiento.

El profesor Alessandro Octaviani ha advertido, además, que el "movimiento *Law and Development* es subsidiario de una sociología de la modernización de inspiración parsoniana e introducido en la política norteamericana de exportación de modelos políticos", retrata una pro-

[78] Fábio Konder Comparato, *op. cit.,* nota 15, p. 84. Ese pensamiento continúa siendo actual, especialmente en la posibilidad de la planeación para la transformación, que considero central en la comprensión del significado de 1917 (en ese sentido de su actualidad, *cfr.* también: Gilberto Bercovici, nota 17, pp. 14 y ss.; Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988,* 16a. ed., São Paulo, Malheiros, 2014).

[79] Fábio Konder Comparato, *op. cit.,* nota 15, p. 106.

[80] Fábio Konder Comparato, *Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático,* 4a. ed., São Paulo, Editora Brasiliense, 1987, pp. 42, 43, 96 y 97, y Fábio Konder Comparato, *op. cit.,* nota 15, p. 104.

[81] Gilberto Bercovici y Luis Fernando Massonetto, "Limites da regulação: esboço para uma crítica metodológica do 'novo direito público da economia'", en *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizinte, año 7, núm. 25, jan-mar 2009, pp. 137-147.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

puesta de "modernización",[82] siempre partiendo del presupuesto común y actual, delineado y desarrollado en Comparato y Bercovici, de que el derecho económico es un elemento indispensable para superar la condición periférica y subalterna que el subdesarrollo nos impone.[83]

Es en este espacio propio y en las premisas aquí definidas donde se puede vislumbrar no solamente la influencia de la Constitución 1917 hasta nuestros días, sino también el acierto de las batallas dirigidas hacia este punto, que permanecen en la necesidad de no abdicar del perfil humano y realista de ese modelo de constitución económica.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Afonso da Silva, José, *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros, 2002.

Abascal, Salvador, *La Constitución de 1917: destructora de la nación*, 2a. ed., México, Editorial Tradición, 1984.

Accioli, Wilson, *Instituições de direito constitucional*, 3a. ed., Río de Janeiro, Forense, 1984.

Annaes da Assembléa Nacional Constituinte, v. 5 y v. 14, Río de Janeiro, Imprensa Nacional, 1936, disponible en: <*http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/6/browse?value=Brasil.+Assembleia+Nacional+Constituinte+ %281933%29&type=subject*>.

Barroso, Luís Roberto, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo,* São Paulo, Saraiva, 2009.

Bastos, Celso Ribeiro e Ives Gandra da Silva Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 1., São Paulo, Saraiva, 1988.

Becerra Gonzáles, María, *Principios de la Constitución mexicana de 1917 relacionados con el subsuelo. Antecedentes doctrinales y legislativos, principios fundamentales contenidos en la constitución en su versión original y cambios operados después de 1917 en el mismo texto constitucional*, edición conmemorativa de la Constitución de 1917, México, unam, 1967.

[82] Alessandro Octaviani, *Recursos genéticos e desenvolvimento: os desafios furtadiano e gramsciano*, São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 63 y 64.

[83] *Ibidem*, p. 45.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Bercovici, Gilberto, *Constituição e Estado de exceção permanente*: *atualidade de Weimar*, Río de Janeiro, Azougue Editorial, 2004.

———, *Constituição econômica e desenvolvimento*: *uma leitura a partir da Constituição de 1988,* São Paulo, Malheiros, 2005.

———, "O ainda indispensável direito econômico", en Maria Victoria de Mesquita Benevides *et al.*, *Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fabio Konder Comparato*, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

Bonavides, Paulo, *Curso de direito constitucional*, 18a. ed., São Paulo, Malheiros, 2006.

Carvalho, José Murilo de, *Cidadania no Brasil*: *o longo caminho,* 10a. ed., Río de Janeiro, Civilização Brasileira, 2008.

Castro, Araujo, *A nova Constituição brasileira,* Río de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1935.

Comissão de Sistematização: Emendas Oferecidas ao Anteprojeto da Constituição, volume II, Emendas 2732 a 5624, Assembleia Nacional Constituinte, disponible en: <*http://www6g.senado.gov.br/apem/data/AVULSO/vol-222.pdf*>.

Comparato, Fábio Konder, *Para viver a democracia,* São Paulo, Editora Brasiliense, 1989.

———, *Muda Brasil, uma Constituição para o desenvolvimento democrático,* 4a. ed., São Paulo, Editora Brasiliense, 1987.

———, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2a. ed., São Paulo, Saraiva, 2001.

Costa, Nelson Nery, *Previdência do servidor público: regime próprio e comprev*, 4a. ed., São Paulo, GZ Editora, 2015.

Franco, Afonso Arinos de Melo, *Direito constitucional*: *teoria da Constituição. As Constituições do Brasil*, Río de Janeiro, Forense, 1976.

Furtado, Celso, *A construção interrompida*, 2a. ed., Río de Janeiro, Paz e Terra, 1992.

———, *Formação econômica do Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 2007.

——— (organización, presentación y notas de Rosa Freire D'Aguiar), *Essencial Celso Furtado,* São Paulo, Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

Grau, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 16a. ed., São Paulo, Malheiros, 2014.

Kay, Richard, "American Constitucionalism", en Larry Alexander, *Constitutionalism*: *Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

Linebaugh, Peter, *El manifesto de la Carta Magna*: *comunes y libertades para el pueblo*, traducción de Yaiza Hernández Velázquez y Astor Díaz Simón, Madrid, Traficantes de Sueños, 2013.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Lopes Rosado, Felipe, *El régimen constitucional mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1964.

Mangabeira, João, *Em torno da Constituição*, vol. II, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1934.

Martinez Corrêa, Anna Maria, *A Revolução mexicana (1910-1917)*, São Paulo, Editora Brasiliense, 1983.

Nicz, Alvacir Alfredo, *A liberdade de iniciativa na Constituição*, São Paulo, RT, 1981.

Octaviani, Alessandro, *Recursos genéticos e desenvolvimento, os desafios furtadiano e gramsciano*, São Paulo, Saraiva, 2013.

Polanyi, Karl, *A subsistência do homem e ensaios correlatos*, Río de Janeiro, Contraponto, 2012.

Reis, Antonio Marques dos, *Constituição federal brasileira de 1934*, Río de Janeiro, A. Coelho Branco F. Editor, 1934.

Soto Flores, Armando, "Principios fundamentales de la Constitución", en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones,* México, Archivo General de la Nación/Fondo de Cultura Económica, 1999.

Souza, Washington Peluso Albino de, *Teoria da Constituição econômica*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

Tavares, André Ramos, *Direito constitucional econômico,* 3a. ed., Río de Janeiro-São Paulo, Forense/Método, 2011.

———, *Direito econômico diretivo*: *percursos das propostas transformativas*, São Paulo, 2014.

———, *Curso de direito constitucional*, 14a. ed., São Paulo, Saraiva, 2016.

Teixeira, José Horácio Meirelles, *Curso de direito constitucional*, organizado e actualizado por M. Garcia, Río de Janeiro, Forense Universitaria, 1991.

Tota, Antonio Pedro, *Os americanos*, São Paulo, Editora Contexto, 2013.

Dalla Via, Alberto Ricardo, *Derecho constitucional económico,* Buenos Aires, Abelado/Perrot, 1999.

Vidigal, Geraldo de Camargo, *Teoria geral do direito econômico*, São Paulo, RT, 1977.

Hemerográficas

Bercovici, Gilberto, "A Constituição invertida: a suprema corte americana no combate à ampliação da democracia", en *Lua Nova*, São Paulo, núm. 89, 2013.

Bercovici, Gilberto y Luis Fernando Massonetto, "Limites da regulação: esboço para uma crítica metodológica do «novo direito público da eco-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nomia»", en *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, núm. 25, año 7, ene-mar 2009.

Comparato, Fábio Konder, "O indispensável direito econômico", en *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 533, mar. 1965.

Fachin, Luis Edson, "O direito que foi privado: a defesa do pacto civilizatório emancipador e dos ataques a bombordo e a boroeste", en *Revista de Informação Legislativa*, Brasilia, año 45, núm. 179, jul-sep 2008.

Knight, Alan y María Urquidi, "Los intelectuales en la Revolución mexicana", en *Revista Mexicana de Sociología*, México, 1989, vol. 51, núm. 2, en *http://www.jstor.org/stable/3540678*>.

Schwartz, Nelson D., "Americanos ressentem impacto da globalização", en *The New York Times International Weekly*, en colaboración con Folha de S. Paulo, 22 de febrero de 2016.

Tavares, André Ramos, "Justiça constitucional: originalidades históricas e tipicidade latino-americana", en *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, año 8, núm. 30, mai-ago 2014.

———, "Facções privadas e política econômica não-democrática da ditadura brasileira", en *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, año 9, núm. 32.

Tavares, André Ramos y Paulo Adib Casseb, "A revolução paulista de 1932", en *Revista do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo*, año CXI, núm. XCIX.

Electrónicas

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos (versión actual), disponible en: <*http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf*>.

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos (versión de 1917), disponible en: <*http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf*>.

Reformas constitucionales en orden cronológico, disponible en: <*http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm*>.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución y constitucionalismo de Uruguay

Eduardo Gregorio Esteva Gallicchio*

Introducción

Situación de Uruguay en febrero de 1917

Al momento de perfeccionarse la Constitución de México de 1917 regía en Uruguay la Constitución de 1830,[1] con la reforma parcial de 1912[2] en materia de procedimientos de reforma constitucional.

Ésta era una carta magna que se ajustaba a los lineamientos del derecho constitucional liberal clásico decimonónico.

Posición preeminente de José Batlle y Ordóñez

En el sistema político uruguayo destacaba en ese entonces, nítidamente, la figura del señor José Batlle y Ordóñez, ciudadano integrante del

* Universidad de Montevideo y Universidad Católica del Uruguay.

1 Héctor Gros Espiell y Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Constituciones iberoamericanas. Uruguay*, México, UNAM-IIJ, 2005, pp. 29-44.

2 Ley 4.257, del 28-VIII-1912, disponible en: *http://www.impo.com.uy/bases/leyes/4257-1912.*

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Partido Colorado, que desempeñó la presidencia de la República durante dos periodos (1903-1907 y 1911-1915).

Conforme a lo previsto por la Constitución de 1830, el presidente de la República era electo indirectamente por la Asamblea General,[3] órgano formado por la reunión de los miembros del Senado y de la Cámara de Representantes, y no podía ser reelecto sin que transcurriere un periodo de cuatro años desde su cese.[4]

Al culminar el desempeño de la primera presidencia, Batlle y Ordóñez se trasladó a Europa, fundamentalmente a Francia y al Reino Unido, regresando con la vivencia de la entonces llamada "cuestión obrera".

Paulatinamente, se advirtió la influencia que en la formación del pensamiento de Batlle y Ordóñez ejercieron Karl Christian Friedrich Krause, Heinrich Ahrens y Guillaume Tiberghien.[5]

Durante la segunda presidencia, a través de leyes ordinarias, se concretaron algunas de sus propuestas. Por ejemplo, la Ley 3.958, del 28 de marzo de 1912, reglamentó la expropiación de bienes inmuebles por causa de utilidad pública;[6] la Ley 5.032, del 21 de julio de 1914, dispuso lo relativo a los accidentes de trabajo y la responsabilidad de los empleadores;[7] Ley 5.350, del 17 de noviembre de 1915, reguló la jornada máxima de trabajo[8] —en principio de ocho horas—, un día de descanso hebdomadario y un máximo de 48 horas semanales de trabajo.[9]

[3] Artículo 73.
[4] Artículo 75.
[5] Luis Víctor Anastasía *et al., Las ideas filosóficas que influyeron en la formación del Uruguay contemporáneo. Krause-Ahrens-Tiberghien. Estudios y selección de textos*, Montevideo, Fundación Prudencio Vázquez y Vega-Fundación Hanns Seidel, 1988, *passim*.
[6] Disponible en: *http://www.impo.com.uy/bases/leyes/3958-1912*.
[7] Disponible en: *http://www.impo.com.uy/bases/leyes/5032-1914*.
[8] Los legisladores electos por el Partido Nacional, el doctor Luis A. de Herrera y el señor Carlos Roxlo, habían presentado en 1905 un proyecto que fijaba la jornada máxima en nueve horas. Véase Luis A. de Herrera y Carlos Roxlo, *Ley del trabajo. Proyecto presentado a la H. Cámara de Diputados*, Montevideo, Tipografía Uruguaya de Marcos Martínez, 1905, 79 pp. Luego, se ingresaron al Poder Legislativo varios proyectos impulsados por José Batlle y Ordóñez: en 1906 sobre ocho horas de jornada, y en 1911 uno donde se establecía una jornada de ocho horas, se prohibía el trabajo de los menores de trece años y se otorgaba un día de descanso cada seis trabajados.
[9] Disponible en: *http://www.impo.com.uy/bases/leyes/5350-1915*.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Las Constituciones mexicana de 1917 y uruguaya de 1918

Referencias a la Constitución de Querétaro

En los antecedentes del procedimiento de elaboración de la Constitución uruguaya de 1918 hallamos algunas referencias[10] a la mexicana de 1917.[11] Considero que esta circunstancia se explica por cuatro razones o motivos.

La primera razón es de carácter temporal, porque el Constituyente de Querétaro se instaló el 1o. de diciembre de 1916 y la Constitución mexicana fue promulgada el 5 de febrero de 1917,[12] en tanto que el pacto político celebrado entre el Partido Colorado Batllismo y algunos sectores del Partido Nacional,[13] que posibilitó el perfeccionamiento de la uruguaya, fue de mayo del mismo año. Resultó mínimo, pues, el lapso disponible para la difusión de la Constitución mexicana en Uruguay.

El segundo motivo es conceptual y de técnica constitucional, pues en Uruguay se prefirió incorporar al texto de la Constitución, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, disposiciones programáticas, dejando librado su desarrollo a la ley ordinaria.[14]

La tercera razón atiende a que la Constitución uruguaya elaborada en 1917 acogió la fórmula de recepción de los derechos no enumerados al incluir el artículo 173,[15] y entonces se consideraba que ello podía ser suficiente.

[10] Se estiman pertinentes la separación entre el Estado y las iglesias y el artículo 123 de la Constitución elaborada por el Constituyente de Querétaro.

[11] La afirmación resulta de la compulsa del *Diario de sesiones de la H. Convención Nacional Constituyente de la República Oriental del Uruguay (1916-1917)*, Montevideo, Imprenta Nacional, 1918, ts. I-IV, y *Actas de la Comisión de Constitución (1916-1917)*, Montevideo, Imprenta Nacional, 1918.

[12] Disponible en: *http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Congreso_Constituyente_y_Constitucion_de_1917*.

[13] Este pacto es llamado "Pacto de los 8", pues fue suscrito por cuatro ciudadanos en representación del Partido Colorado y cuatro en representación del Partido Nacional. Véase con mayor detalle en Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Lecciones de derecho constitucional 2,* t. I: *Historia constitucional del Uruguay*, 2a. ed., Montevideo, *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, 1993, pp. 121 y 122.

[14] Por todos, véase Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución nacional,* t. II, Montevideo, Organización Taquigráfica Medina, 1946, pp. 27 y 28, y 175-177.

[15] "La enumeración de derechos y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

El cuarto motivo es porque en Uruguay la cuestión constitucional básica era, desde 1913,[16] para el sector del Partido Colorado liderado por Batlle y Ordóñez, la organización pluripersonal o colegiada del Poder Ejecutivo, y para el Partido Nacional —también denominado Partido Blanco—eran, desde la finalización de la guerra civil (1904), las garantías electorales y del sufragio. No fue, pues, tema central en la Constituyente uruguaya, el del constitucionalismo social.[17]

Relaciones entre el Estado y las iglesias, especialmente con la Iglesia católica

Existió coincidencia entre ambas Constituciones en lo relativo a adoptar, en punto a las relaciones entre el Estado y las iglesias, el sistema de separación, aunque difirieron respecto del subsistema adoptado, según resulta del cotejo de los artículos 27, fracción II, 130 y concordantes de la mexicana y 5o. de la uruguaya.

---

de gobierno". Con la adición desde 1934 del vocablo "deberes", a continuación de derechos, es el vigente artículo 72.

16 Fecha de publicación en el diario *El Día*, dirigido por Batlle y Ordóñez, de los "Apuntes sobre el colegiado". Véase Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Documentos para el estudio de la historia constitucional del Uruguay,* Montevideo, Industria Gráfica Nuevo Siglo Ltda., 1994, t. II, pp. 103-106. En Uruguay no se ha analizado todavía la influencia en la formación de la propuesta de gobierno pluripersonal o colegial de Batlle y Ordóñez, del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán de octubre de 1814.

17 La Constitución de la provincia de Mendoza, de la República Argentina, del 11 de febrero de 1916, también pudo ser considerada como antecedente por su proximidad con Uruguay. En efecto, su artículo 44 preceptuó, como solución de principio, el descanso dominical o hebdomadario; el artículo 45 ordenó a la legislatura expedir "una ley de amparo y reglamentaria del trabajo de las mujeres y niños menores de dieciocho años, en las fábricas, talleres, casas de comercio, y demás establecimientos industriales, asegurando en general, para el obrero, las condiciones de salubridad en el trabajo y la habitación", así como la reglamentación de la jornada de trabajo; para las obras o servicios públicos en establecimientos del Estado se fijó la jornada de ocho horas. Por su parte, el artículo 99, núm. 8, previó una "ley general de jubilaciones y pensiones civiles por servicios prestados a la Provincia, creando un fondo a base del descuento forzoso de los haberes correspondientes a los empleados que hubieren de gozar de sus beneficios"; asimismo, el artículo 212 sentó las bases a las que deberían ajustarse las leyes que organicen y reglamenten la educación, entre ellas la que establece que "la educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca".

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

En efecto, la Constitución uruguaya de 1918 suprimió el preámbulo que provenía de la carta de 1830, especialmente por la invocación a Dios,[18] y reformó el artículo 5o.,[19] estableciendo un sistema de separación neutral o benévola[20] entre el Estado y las iglesias.[21]

Proyectos de reforma constitucional del Partido Nacional y del Partido Socialista

Algunos proyectos de reforma constitucional mostraron puntos de coincidencia con las prácticamente simultáneas formulaciones mexicanas, pero no prosperaron.

Entre ellos, tenemos el proyecto de la Comisión de Constituyentes Nacionalistas —Partido Nacional, segundo en importancia en el país—, que previó la obligatoriedad de la enseñanza primaria y del derecho de enseñar,[22] y el de los constituyentes del Partido Socialista —el doctor Emilio Frugoni y el señor Celestino Mibelli—, donde se dispuso que los bienes eclesiásticos de origen nacional pasarían a ser del dominio del Estado; consagró el derecho de huelga; asignó a la Nación

[18] Eduardo G. Esteva Gallicchio, "Uruguay", en Antonio Torres del Moral y Javier Tajadura Tejada, *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 395-398.

[19] "Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia católica el dominio de los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados actualmente al culto de las diversas religiones". El texto, salvo por la eliminación de la palabra "actualmente" en la oración final, continúa en vigor con idéntica numeración.

[20] En el *Diario de sesiones de la H. Convención Nacional Constituyente de la República Oriental de Uruguay (1916-1917)* (*cit.*, t. III, pp. 145-147 y 359, y t. IV, p. 14) hay referencias a aspectos de la situación en México. Véase, críticamente, Carlos Demasi, "Dos procesos innovadores. Las reformas constitucionales de 1917 en México y Uruguay", *Relaciones Internacionales*, vol. 27, La Plata (República Argentina), 2004, pp. 105-107.

[21] Como uno de los antecedentes vernáculos tenemos al Proyecto de Constitución propuesto por José Batlle y Ordóñez, aprobado por la Convención del Partido Colorado el 25 de mayo de 1916, artículo 5o. Véase Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Documentos para el estudio...*, *op. cit.*, t. II, p. 107.

[22] Sobre el alcance del proyecto, véase Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Lecciones de derecho constitucional 2...*, *op. cit.*, pp. 116 y 117.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

la titularidad de la propiedad sobre bienes del subsuelo, con prohibición de enajenarla,[23] etcétera.

Un proyecto que transcribió el artículo 127 de la Constitución mexicana

El proyecto de enmiendas[24] constitucionales que presentó el 11 de agosto de 1917 el constituyente Atilio Narancio del Partido Colorado batllismo, titulado "Del trabajo y de la previsión social", demostró el conocimiento del resultado de la obra del Constituyente de Querétaro. Este proyecto contenía una extensa exposición de motivos[25] y dos artículos.[26]

El primer artículo ordenaba al Poder Legislativo expedir leyes sobre el trabajo, sin contrariar las bases resultantes de los treinta ordinales que incluía. En gran medida se trató de la reproducción literal del artículo 123 de la Constitución mexicana y de las primeras XXX fracciones del apartado A.

Por su parte, el otro artículo disponía que "todo habitante" que por cualquier circunstancia se encuentre sin trabajo y carezca de medios de subsistencia, "tiene derecho a que el Estado le proporcione alimentación, alojamiento, abrigo y asistencia en caso de enfermedad", cesando el derecho "cuando la persona socorrida se negare, sin justa causa, a aceptar trabajo".

Una vez que se realizó la lectura del articulado, el constituyente Narancio expresó:

> al tratar el punto de previsión social creo que trato de una de las cuestiones más importantes de las democracias modernas.
>
> —(Apoyados). —(¡Muy bien!)— (Aplausos en la barra).

[23] *Ibidem*, p. 120.

[24] Durante la elaboración de la Constitución de 1918 se distinguieron los procedimientos de reforma constitucional y los de enmiendas constitucionales.

[25] Cuya lectura se suprimió al ser presentado, y luego se incorporó. *Cfr. Diario de sesiones de la H. Convención Nacional Constituyente de la República Oriental del Uruguay (1916-1917), op. cit.*, t. IV, pp. 36-44.

[26] *Ibidem*, pp. 32-34.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> […] casi por entero no me pertenece. Ese largo articulado, como lo expongo en mi exposición de motivos, pertenece a la Constitución mejicana. Por lo tanto, ya hay un Estado en América que, dando pruebas de la liberalidad de los ideales que deben presidir la marcha de las nuevas democracias, ha estatuido todos estos principios que yo propongo en mi proyecto de enmiendas.[27]

En la exposición de motivos del proyecto, el mencionado constituyente señaló:

> […] la Constitución mexicana […] hija de ciudadanos preclaros que sabían de los sufrimientos del caos y de la anarquía que reinó durante largos meses sobre la patria hermana, esos hombres, que con Carranza a la cabeza, incrustaron en su obra los postulados que habían proclamado en la llanura, que declararon como definitivos los principios avanzados de legislación social, esa obra, digo, merece ser tomada como ejemplo al dictar toda nueva Constitución.
>
> De su estudio se desprenden sabios consejos, se obtienen hondas enseñanzas, que nos hablan de la necesidad de salir de las rutas trazadas y aventurarnos un poco en el porvenir, si queremos antes que tener que curarlas, prevenir graves y hondas perturbaciones sociales.[28]

Días después se produjo un fuerte debate político sobre el proyecto presentado por Narancio, entre el constituyente del Partido Socialista, el doctor Emilio Frugoni, y diversos constituyentes del Partido Colorado batllismo.[29]

Finalmente concluyó la labor de la Constituyente, que se atuvo al contenido del Pacto de los 8[30] y no incluyó los artículos referidos.

La utilidad pública: nueva causal para la expropiación

El artículo 169 de la Constitución uruguaya de 1918 suprimió la calificación como sagrada e inviolable de la propiedad, y adicionó a la necesidad, el término de "utilidad pública" como causal para la even-

[27] *Ibidem*, pp. 34 y 35.
[28] *Ibidem*, p. 36.
[29] *Ibidem*, pp. 94 y 95.
[30] Véase nota 13.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

tualidad de expropiación, en la misma línea del artículo 27, inciso 2o., de la Constitución mexicana.[31]

Influencia en la Constitución uruguaya de 1934

El golpe de Estado de 1933

El 31 de marzo de 1933 se formalizó en Uruguay la primera ruptura del orden constitucional en el siglo XX. El golpe de Estado fue concretado, con el apoyo del sector del Partido Nacional liderado por el doctor Luis A. de Herrera, por el presidente de la República, el doctor Gabriel Terra.[32]

Referencias a la Constitución mexicana

En los antecedentes[33] del procedimiento de elaboración de la Constitución uruguaya de 1934 no hallamos referencias expresas a la Constitución mexicana de 1917 como fuente de las reformas.

Considero, sin embargo, que en su calidad de primera expresión del constitucionalismo social en el mundo y a la luz de los antecedentes en el procedimiento de elaboración de la Constitución de 1918, la Constitución mexicana de 1917 fue fuente inspiradora de varias fórmulas constitucionales uruguayas, aunque dicha circunstancia no se haya manifestado en el tenor literal de las disposiciones.

Incorporación de derechos económicos y sociales

La Constitución uruguaya de 1934 presentó como una de sus principales características[34] la incorporación de derechos económicos, socia-

[31] "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

[32] Ciudadano electo por el Partido Colorado.

[33] *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, t. I y II, Montevideo, Imprenta Nacional, 1935 y *Comisión de Constitución de la III Convención Constituyente. Actas*, Montevideo, Imprenta Nacional, 1935.

[34] Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución nacional*, t. I, Montevideo, Organización Taquigráfica Medina, 1946, p. 83; *id.*, *La Constitución de 1952*, t. I, Montevideo,

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

les y culturales, que fueron incluidos, especialmente, en el capítulo II de la sección II, intitulada "Derechos, deberes y garantías".

El Proyecto del Partido Nacional Herrerismo

La mayor parte de los derechos económicos, sociales y culturales incorporados por la Constitución de 1934 provienen del proyecto de reforma constitucional suscrito por los representantes del Partido Nacional Herrerismo.[35]

En este proyecto, que coincidía básicamente con el llamado "Proyecto del Albeniz",[36] aprobado el 18 de julio de 1931,[37] se incorporó una parte titulada "Reformas de carácter *social y general*"[38] y constituye una fuente inmediata de la reforma constitucional de 1934.

La problemática del constitucionalismo social en los debates de la Constituyente uruguaya de 1916 parecieron alcanzar la disputa entre el sector batllista del Partido Colorado y el Partido Socialista,[39] pero desde 1931 el Partido Nacional terciará con este proyecto.

Medina, 1952, p. 52; Eduardo J. Couture y Aníbal L. Barbagelata, "Las cláusulas económico-sociales de la Constitución uruguaya", en *Las cláusulas económico-sociales de las Constituciones de América*, t. I: *Sud América*, Buenos Aires, Academia de Ciencias Económicas/Lozada, 1948, pp. 397 y ss.; Héctor Gros Espiell y Eduardo G. Esteva Gallicchio, *op. cit.,* pp. 84 y 85, y 167-170; Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Lecciones de derecho constitucional 2...*, *op. cit.*, p. 166.

35 Sector liderado por el doctor Luis Alberto de Herrera.

36 Era la denominación de un teatro montevideano. Sobre aspectos del proyecto, véase Héctor Gros Espiell y Eduardo G. Esteva Gallicchio, *op. cit.*, p. 67, especialmente su nota al pie 150.

37 Primero, éste fue presentado originalmente como proyecto de ley en la Cámara de Representantes (*Diario de sesiones de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay*, t. 372, p. 182); luego, es aprobado por la Convención del Partido Nacional el 10 de diciembre de 1932; finalmente, se ofrece como proyecto de reforma constitucional (*Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, *op. cit.*, t. I, pp. 88 y 89).

38 Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Lecciones de derecho constitucional 2...*, *op. cit.*, p. 166. Por ejemplo, el ordinal 5 dice: "Declárase de utilidad social la gratuidad de la enseñanza oficial, primaria, media, universitaria, profesional, industrial y artística, y de la educación física; la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera y el establecimiento de bibliotecas populares". Si cotejamos este ordinal 5 de las "Reformas de carácter social y general" del proyecto con el artículo 62 de la Constitución de 1934, comprobamos que ha sido tomado literalmente. Lo mismo sucede con otras de las novedosas disposiciones.

39 Véase el análisis de Carlos Demasi, *op. cit.*, pp. 106-108.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Ejemplos de la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución uruguaya de 1934

Sobre diversos aspectos de la regulación del trabajo

El artículo 52 de la Constitución uruguaya dispuso:[40]

> La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.
>
> El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado.

Estimo que la redacción toma inspiración en varias de las fracciones del artículo 123 mexicano, con la peculiaridad de la diferencia de técnica constitucional en la redacción: concisa una, detallada la otra.

Sobre gratuidad de la enseñanza

El artículo 62, inciso 1o., de la Constitución uruguaya de 1934[41] expresó:

> declárese de utilidad social la gratuidad de la enseñanza oficial, primaria, media, universitaria, profesional, industrial y artística, y de la educación física; la creación de becas de perfeccionamiento y especialización cultural, científica y obrera y el establecimiento de bibliotecas populares.

Considero que tomó como fuente de inspiración la consagración de la gratuidad realizada por el artículo 3o., inciso 4o., de la Constitución mexicana,[42] aunque extendiéndolo a los otros niveles de enseñanza, así como, en general, facilitando el acceso a la cultura.

[40] Este precepto concuerda con el artículo 54 de la Constitución vigente.
[41] Esta disposición es coincidente con el artículo 71, inciso 1o., de la Constitución vigente.
[42] "En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria."

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Sobre obligatoriedad de la enseñanza

El artículo 61[43] de la Constitución uruguaya preceptuó: "Es obligatoria la enseñanza primaria […] El Estado dispondrá lo necesario para su cumplimiento".

Este artículo reconoce como fuente indirecta el artículo 31, fracción I,[44] de la Constitución mexicana.

Bien de familia

El artículo 48 de la Constitución de 1934[45] dispuso: "El «bien de familia», su constitución, conservación, goce y trasmisión, serán objeto de una legislación protectora especial."

Esta disposición continúa, pues, la línea del artículo 27, fracción XVII,[46] y el artículo 123, apartado A, fracción XXVIII, de la Constitución mexicana.[47]

Alimentación y alojamiento adecuados del personal en los establecimientos

El artículo 55[48] reformado señaló: "Toda empresa cuyas características determinen la permanencia del personal en el respectivo establecimiento, estará obligada a proporcionarle alimentación y alojamiento adecuados, en las condiciones que la Ley establecerá".

[43] El artículo 70 de la Constitución vigente desde 1967 adicionó la obligatoriedad de la enseñanza media, agraria o industrial.

[44] "Son obligaciones de los mexicanos:
I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar […]."

[45] Esta disposición coincide con el artículo 49 de la Constitución vigente.

[46] "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni a gravamen ninguno."

[47] "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios […]."

[48] Este precepto concuerda con el artículo 56 de la Constitución vigente.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Considero que el artículo 123, apartado A, fracción XV,[49] de la Constitución mexicana influyó en la fórmula adoptada en el artículo 55 antes referido.

Asociaciones de trabajadores, conciliación y arbitraje y derecho de huelga

La Constitución uruguaya de 1934 incorporó como artículo 56[50] lo siguiente:

> La Ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.
>
> Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.
>
> Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

Estimo que la Constitución de México fue fuente indirecta de inspiración a través del artículo 123;[51] no obstante, resalta la generalmente señalada originalidad de la redacción de la fórmula uruguaya.[52]

[49] "El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos legales sobre higiene y salubridad [...] así como a organizar de tal manera [...] el trabajo [...] que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía, compatible con la naturaleza de la negociación[...]."

[50] Esta disposición coincide con el artículo 57 de la Constitución vigente.

[51] Apartado A, fracciones XVI (tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera), XVII (las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros) y XX (las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno). Apartado B, fracción X: "Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra".

[52] Eduardo J. Couture y Américo Plá Rodríguez, *La huelga en el derecho uruguayo*, Montevideo, M. B. A., 1951, pp. 22-25. Ellos incluyen una misiva del autor del texto, el contador Mariano García Selgas, en la que expresa que la redacción "no fue tomada de ningún otro texto constitucional [...]". *Ibidem*, p. 25.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Previsión y seguridad social

En la Constitución uruguaya se incorporó el artículo 58,[53] que señaló:

> Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc.; y a sus familias, en caso de muerte, la pensión correspondiente.
>
> La pensión a la vejez constituye un derecho para el que llegue al límite de la edad productiva, después de larga permanencia en el país y carezca de recursos para subvenir a sus necesidades vitales.

Considero que entre sus fuentes se encuentra el artículo 123 constitucional mexicano.[54]

Las Constituciones uruguayas posteriores

Las Constituciones de 1952 y de 1967, así como las reformas parciales de 1989, 1994, 1997 y 2004, mantuvieron las formulaciones adoptadas por la de 1934 en materia de derechos económicos, sociales y culturales,[55] y no se hicieron propuestas para ampliarlos.

Por ese motivo, la influencia de la Constitución mexicana de 1917 en Uruguay debe ser analizada en el marco de las constituyentes de 1916-1917 y de 1934, pues no existieron debates posteriores relacionados con la problemática del constitucionalismo social.

Conclusiones

Según surge del desarrollo precedente, el texto original de la Constitución mexicana de 1917 produjo efectos en la Constitución y en

[53] Este artículo concuerda con el actual artículo 67, inciso 1. El texto vigente tiene incisos agregados por las reformas constitucionales parciales de 1989 y 1994.

[54] Fracción Xxix: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntario del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos".

[55] La reforma constitucional parcial de 1997 agregó la regulación de derechos ambientales (artículo 47). En el mismo artículo, la reforma parcial de 2004 adicionó los derechos al agua potable y al saneamiento.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

el constitucionalismo uruguayo, fundamentalmente respecto de dos temas: las relaciones entre el Estado y las iglesias y la configuración del constitucionalismo social.[56]

Acerca del primer punto, en Uruguay se adoptó el sistema de separación, pero el concepto de laicidad del Estado no fue coincidente.[57]

En lo que atañe al segundo, la influencia fue conceptual, aunque no se tradujo literalmente.

En mi opinión, no cabe duda que la primera expresión del constitucionalismo social del mundo[58] fue la elaborada por el Constituyente de Querétaro, y que su obra tuvo difusión en la República Oriental del Uruguay.[59]

En efecto, la colección de Constituciones que circulaba en Uruguay, que se encontraba a su vez disponible en las principales bibliotecas, incluía la de México de 1917.[60]

En cuanto al constitucionalismo social, la influencia se concretó en Uruguay con la reforma de 1934 —con base en lo que resulta del anterior procedimiento constituyente de 1916-1917— y, en mi concepto, indirectamente, a través de las Constituciones: la alemana de Weimar

[56] Véanse, por ejemplo, Héctor Fix-Zamudio, "La Constitución y el Estado social de derecho", en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX: la Constitución 70 años después*, vol. V, México, UNAM, 1988, p. 73; Jorge Mario García Laguardia, "El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor", en *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, 1993, pp. 63 y 64; Sergio García Ramírez, "Raíz y horizonte de los derechos «sociales» en la Constitución mexicana", en Héctor Fix-Zamudio, *Liber amicorum*, vol. I, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, pp. 83-85 y 92-94; Alberto Trueba Urbina, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1971, *passim*.

[57] Héctor Gros Espiell y Eduardo G. Esteva Gallicchio, *op. cit.*, pp. 71 y 72.

[58] Sin prescindir de la precedentemente recordada Constitución provincial de Mendoza de 1916, la de México es la primera *lex legum* de un Estado federal.

[59] Observa Carlos Demasi, *op. cit.*, p. 104, que un periodista uruguayo, Manuel Suárez Díaz, radicado en México, donde utilizaba el seudónimo Fray Lind, fue entrevistado por el diario *El Día* del 21 de octubre de 1916, p. 3. Se presentó como portavoz de la Revolución mexicana, pero no se refirió a la convocatoria del constituyente.

[60] Nicolás Pérez Serrano y C. González Posada, *Constituciones de Europa y América*, t. II, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, pp. 149-231. No estaba incluida en otras colecciones usuales; por ejemplo, Boris Mirkine-Guetzévitch, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, París, Librarie Delagrave, 1928, 412 pp., y Mario García Kohly, *El problema constitucional en las democracias modernas*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1931, 379 pp.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de 1919 y la española republicana de 1931,[61] que recibieron el constitucionalismo social.

Respecto del constitucionalismo social, se advierte una diferencia en la técnica constitucional adoptada por los constituyentes uruguayos, quienes prefirieron formulaciones concisas y no detalladas como la mexicana.

Fuentes Consultadas

Bibliográficas

Anastasía, Luis Víctor *et al.*, *Las ideas filosóficas que influyeron en la formación del Uruguay contemporáneo. Krause-Ahrens-Tiberghien. Estudios y selección de textos*, Montevideo, Fundación Prudencio Vázquez y Vega/Fundación Hanns Seidel, 1988.

Couture, Eduardo J. y Américo Plá Rodríguez, *La huelga en el derecho uruguayo*, Montevideo, M.B.A., 1951.

Couture, Eduardo J. y Aníbal L. Barbagelata, "Las cláusulas económico-sociales de la Constitución uruguaya", en *Las cláusulas económico-sociales de las Constituciones de América*, t. I: *Sud América*, Buenos Aires, Academia de Ciencias Económicas/Lozada, 1948.

Demasi, Carlos, "Dos procesos innovadores. Las reformas constitucionales de 1917 en México y Uruguay", en *Relaciones Internacionales*, vol. 27, La Plata, 2004.

Esteva Gallicchio, Eduardo G., *Documentos para el estudio de la historia constitucional del Uruguay*, t. II, 2a. ed., Montevideo, Industria Gráfica Nuevo Siglo Ltda., 1994.

———, *Lecciones de derecho constitucional 2*, t. I: *Historia constitucional del Uruguay*, 2a. ed., Montevideo, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, 1993.

[61] Por ejemplo, véanse Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, p. 80; María Pilar Villabona, "La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núms. 31-32, enero-abril de 1983, pp. 199 y ss.; María Elena García Expósito, "La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931", *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, unam, 1993, pp. 705 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

———, "Uruguay", en Antonio Torres del Moral y Javier Tajadura Tejada, *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Fix-Zamudio, Héctor, "La Constitución y el Estado social de derecho", en *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo xx: la Constitución 70 años después*, vol. V, México, unam, 1988.

García Expósito, María Elena, "La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931", en *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, unam, 1993.

García Kohly, Mario, *El problema constitucional en las democracias modernas*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1931.

García Laguardia, Jorge Mario, "El constitucionalismo social y la Constitución mexicana de 1917. Un texto modelo y precursor", en *Congreso internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, unam, 1993.

García Ramírez, Sergio, "Raíz y horizonte de los derechos «sociales» en la Constitución mexicana", vol. I, en Héctor Fix-Zamudio, *Liber amicorum,* San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

Gros Espiell, Héctor y Eduardo G. Esteva Gallicchio, *Constituciones iberoamericanas. Uruguay*, México, unam-iij, 2005.

Herrera, Luis A. de y Carlos Roxlo, *Ley del trabajo. Proyecto presentado a la H. Cámara de Diputados*, Montevideo, Tipografía Uruguaya de Marcos Martínez, 1905.

Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución de 1952*, t. I, Montevideo, Medina, 1952.

———, *La Constitución nacional*, t. I y II, Montevideo, Organización Taquigráfica Medina, 1946.

Mirkine-Guetzévitch, Boris, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, París, Librarie Delagrave, 1928.

Pérez Serrano, Nicolás, *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932.

——— y C. González Posada, *Constituciones de Europa y América*, t. II Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927.

Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1971.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Fuentes Constitución 1918

Actas de la Comisión de Constitución (1916-1917), Montevideo, Imprenta Nacional, 1918.

Diario de sesiones de la H. Convención Nacional Constituyente de la República Oriental del Uruguay (1916-1917), Montevideo, Imprenta Nacional, 1918, ts. I-IV.

Proyectos de reforma presentados y sometidos a la Comisión de Constitución, Montevideo, Imprenta Latina, 1917.

Sesiones preparatorias 1ª a 11ª, Montevideo, Imprenta "El Siglo Ilustrado", 1917.

Solemne inauguración de las sesiones ordinarias 1ª a 17ª, año 1916, Montevideo, Imprenta "El Siglo Ilustrado", 1917.

Fuentes Constitución 1934

Comisión de Constitución de la III Convención Constituyente. Actas, Montevideo, Imprenta Nacional, 1935.

Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, t. I y II, Montevideo, Imprenta Nacional, 1935.

Hemerográficas

Villabona, María Pilar, "La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, nueva época, núms. 31-32, enero-abril de 1983.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La Constitución de Querétaro y su influencia en la Constitución Nacional Argentina

Néstor Pedro Sagüés*

Introducción

Es sabido que la Constitución mexicana llamada "de Querétaro", en virtud de la ciudad donde sesionó la convención constituyente que la sancionó, se promulgó el 5 de febrero de 1917.

En Argentina regía en tal momento, en el orden federal, la Constitución sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898. Desde luego, por obvias razones cronológicas, la Constitución de Querétaro (1917), no pudo influir en tal texto, que, en cambio, registraba en algunos segmentos de su articulado vestigios de la Constitución mexicana federal de 1824. Así, por ejemplo, y según Seco Villalba, en el artículo 1o., de la Constitución argentina, relativo a la forma de gobierno; en el artículo 2o., en cuanto el culto católico; en el 7o., sobre el valor de los actos públicos de una provincia, en las restantes; en el artículo 67, inc. 6o., arreglo de la deuda interna y externa; 67, inc. 7o., referido a la aprobación del presupuesto; 67, inc. 14, concerniente a la determinación por el Congreso de los límites interprovinciales; 67,

* Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires; profesor investigador en la Pontificia Universidad Católica Argentina, sede Rosario; profesor extraordinario en la Universidad Austral de Buenos Aires y profesor en las maestrías en derecho procesal constitucional, y en derecho constitucional y derechos humanos en la Universidad Panamericana de la Ciudad de México.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

inc. 16, en cuanto la facultad del Congreso para proveer lo conducente para el progreso e ilustración; y el artículo 67, inc. 18, respecto de la aprobación por el Congreso de los tratados internacionales.[1]

Después de 1917, esto es, una vez sancionada la Constitución de Querétaro, hubo tres episodios constituyentes, en el ámbito nacional argentino: a) la nueva constitución justicialista de 1949; b) el retorno a la Constitución de 1853 con sus modificatorias, y su posterior reforma en 1957, y c) la gran reforma de 1994. En estos casos interesa averiguar si hubo, y en qué medida, proyecciones de aquel texto mexicano.

La Constitución justicialista de 1949

Este instrumento reemplazó desde el 16 de marzo de ese año a la Constitución de 1853 (con sus reformas de 1860, 1866, 1898), hasta el 27 de abril de l956, en que fue abolido por una *Proclama* del gobierno militar, quien invocando poderes revolucionarios reinstaló a la anterior Constitución de 1853.

La Constitución de 1949 se inspiró clara y expresamente en la doctrina nacional justicialista (en su momento, sería declarada por ley del Congreso doctrina oficial de la República). Afirmó los principios de función social de la propiedad y de la justicia social y reconoció explícita y concretamente derechos especiales al trabajador, a la familia, a la niñez y a la ancianidad. Perteneció así al constitucionalismo de "segunda generación", ocupado de los problemas sociales.

Con ello, se podría suponer que la Constitución de Querétaro, bandera de ese constitucionalismo social, habría inspirado muchas de sus normas. No obstante, el justicialismo, autoidentificado como una "tercera posición", distinta tanto del liberalismo capitalista como del

[1] José Armando Seco Villalba, *Fuentes de la Constitución argentina,* Buenos Aires, Depalma, 1944, pp. 136 y ss. En términos generales, la Constitución mexicana de 1824 había despertado profundas críticas al principal autor intelectual de la Constitución argentina de 1853, Juan Bautista Alberdi. En especial, objetó su rechazo a la libertad de cultos, una política migratoria restrictiva para los extranjeros y los obstáculos, para éstos, en cuanto adquirir propiedad inmueble. En resumen, dijo que esa Constitución padecía de una serie de vicios que originaban su atraso. Véase Juan Bautista Alberdi, "Bases y puntos de partida de la organización política de la República Argentina", en Juan Bautista Alberdi, *Organización política y económica de la Confederación Argentina,* nueva edición oficial, Besanzón, 1856, p. 18.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

marxismo, prefirió manejarse con insumos ideológicos propios, muchos de ellos de inspiración cristiana (en particular, por la doctrina del bien común), de tal modo que las palabras del miembro informante de la comisión revisora del nuevo documento, y su principal autor intelectual, Arturo Enrique Sampay, vertidas en el recinto de la convención constituyente el 8 de marzo de 1949 (con base a las cuales se aprobó la Constitución), no mencionaron a la aludida Constitución mexicana.

Por lo demás, la constitución justicialista no reconoció el derecho de huelga, porque implicaba, según el mismo expositor, "una zona de guerra extrajurídica" imposible —dijo— de admitir como derecho positivo, y enunció la posibilidad de reelección indefinida del presidente de la República,[2] circunstancias éstas que poco empalmaban con el espíritu y la letra del texto de Querétaro.

La reforma constitucional de 1957

La convención nacional constituyente argentina de 1957, que sesionó en la ciudad de Santa Fe, fue convocada (infringiendo el artículo 30 de la Constitución nacional), por el mismo gobierno militar *de facto* que había removido a la Constitución de 1949, por la ya citada *Proclama* de 1956, y reimplantado la Constitución de 1853, con las enmiendas de 1860, 1866 y1898. Una de las primeras decisiones de tal asamblea, elegida popularmente pero con proscripciones electorales para el justicialismo, y por ende, con importantes vicios en su gestación, fue convalidar aquella decisión del régimen militar.

La convención constituyente de 1957 tenía un temario bastante amplio para tratar, pero por sucesivas renuncias y retiros de sus componentes sólo aprobó dos artículos de reforma, uno llamado "14 nuevo", relativo a derechos sociales, y el otro, habilitante para que el Congreso dictara un código del trabajo y de la seguridad social.

El entonces flamante artículo 14 "nuevo" (vulgarmente conocido como "artículo 14 bis"), dice lo siguiente:

[2] *Cfr.*, Arturo Enrique Sampay, *La reforma constitucional*, Buenos Aires, Laboremus, 1949, pp. 27 y ss., especialmente 40, 44 y ss., 73. El miembro informante reconoce que el nuevo texto era la "Constitución de Perón", presidente al que cita con profundos elogios en reiteradas ocasiones de su informe.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

> El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.
>
> Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.
>
> El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.[3]

Conviene subrayar que este texto se encuentra actualmente vigente, por decisión, incluso, de la asamblea constituyente de 1994 (disposición transitoria decimoséptima, aprobada por esta asamblea).

Querétaro en Santa Fe

Al través de lo ocurrido en 1949, en la convención de Santa Fe de 1957 se citó reiteradamente a la Constitución de Querétaro. Reseñaremos los puntos más llamativos de tales remisiones.

a) *La "primicia social" de la Constitución mexicana de 1917.* El reconocimiento de que el texto de Querétaro inauguró el constitucionalismo social fue un dato recurrente en la asamblea

[3] Para un análisis de las cláusulas introducidas por la reforma constitucional de 1957, nos remitimos a Néstor Pedro Sagüés, "Constitucionalismo social", en Antonio Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de derecho del Trabajo,* Buenos Aires, Astrea, 1982, t. 2, pp. 804-848.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

constituyente de 1957… En palabras del convencional Rouzaut (quien años después sería el primer presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional), explicando el informe de la Comisión Redactora del nuevo artículo, "las Constituciones, a partir de 1917 con la de Méjico, y con las que responden al movimiento constitucional que se realiza en la Europa oriental en 1918 se refieren al trabajo porque, como dice Guetzévitch, cuando se producen sacudimientos generales en los pueblos, estos lanzan su mirada hacia el derecho constitucional buscando la tabla salvadora para su vida pacífica, realizándose así el movimiento constitucional que socializó el derecho".[4]

Ese liderazgo constitucional social fue reiteradamente afirmado por los convencionales Bravo[5] y Schaposnik, quien advirtió que la Constitución mexicana "tiene la virtud de ser la primer que incorpora a su texto los derechos sociales",[6] El convencional Pozzio, a su turno, destacó que la Constitución de Querétaro encabezó la constitucionalización de temas referidos al sindicalismo, la propiedad y los medios de producción.[7] El convencional Corona Martínez, por su parte, enfatizó que "América dio al mundo primero la Constitución liberal y burguesa norteamericana, y en segundo lugar la primera constitución social del mundo, con los mejicanos, en 1917".[8] El convencional Riva, en el mismo sentido, expuso que la Constitución mexicana de 1917 marcó rumbos, y que a su influjo se sancionaron, en materia de derechos sociales, las de Bolivia, Cuba, Guatemala, Ecuador Nicaragua, Perú, y en el viejo mundo, Francia en 1946, Italia en 1948 y hasta la República Federal Alemana, en 1949.[9]

El convencional León destacó que el constitucionalismo liberal del *laissez faire, laissez passer,* fue sustituido por un constitucio-

[4] *Cfr.*, *Diario de Sesiones de la Convención nacional constituyente. Año 1957,* Buenos Aires, Congreso de la Nación, 1958, t. II, p. 1070. El autor citado por Rouzaut es Boris Mirkine-Guetzévitch.
[5] *Ibidem,* p. 1253.
[6] *Ibidem,* p. 1292.
[7] *Ibidem*, p. 1307.
[8] *Ibidem,* p. 1351.
[9] *Ibidem,* p. 1372.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nalismo realista que toma al hombre en su angustia económica, en su sensibilidad política y en su quehacer histórico y cultural. Tal constitucionalismo es social y emerge, en este orden, de las Constituciones de México de 1917, Rusia de 1918, Weimar de 1918. Mocionó para que la Constitución argentina de 1853 se sumara a esa empresa jurídico política.[10]

El convencional Sgrosso planteó un debate sobre lo que llamamos "primicia social" de la carta fundamental mexicana de 1917. Al respecto, citó una publicación del Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (Argentina), que alertaba que la Constitución suiza de 1874 ya había incluido normas protectoras del trabajador, y en particular, de las mujeres y niños que hicieren tareas laborales. Sin embargo, concluyó Sgrosso, "…no se puede ignorar que la Constitución que pone en movimiento la reglamentación en los condiciones de trabajo es la Constitución de Méjico de 1917, con su célebre artículo 123".[11]

No obstante, poco después, el convencional Miró vendría a sostener la tesis opuesta, en el sentido que la constitución suiza de referencia enunciaba, con ciertos detalles, a derechos sociales, precediendo así a la de Querétaro.[12] La discusión sobre el tema de la "primicia social" no tuvo después mayor debate en la convención argentina. En definitiva, la mayoría de los convencionales entendió que el texto mexicano tenía la prioridad cronológica sobre el tema.

b) *Libertad del empleado para concluir la relación laboral.* En el recinto de la convención, el diputado Bravo alertó que la conservación del empleo y la estabilidad laboral eran un beneficio para el dependiente, el cual, no obstante, no está obligado a continuar con el mismo "patrón", circunstancia reconocida por algunas legislaciones, "entre las que puedo mencionar las de Méjico y Brasil".[13]

[10] *Ibidem,* p. 1395.
[11] *Ibidem*, p. 1313.
[12] *Ibidem,* p. 1344.
[13] *Ibidem,* p. 1225.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

c) *Derecho de huelga*. El convencional Bravo destacó, por su parte, que "la primera nación que en el texto de su Carta Fundamental reconoce el derecho de huelga, es Méjico, en 1917".[14] También el convencional Ghioldi (José A.) sostuvo que "la mayor fuente de inspiración" del derecho de huelga, se encuentra en la constitución y la ley fundamental de México, en su artículo 123. También se remitió a ese texto y a la legislación de tal país para la definición de la coalición, huelga y paro.[15]

d) *Seguro social*. El convencional Giordano Echegoyen sostuvo, al aludir a este instituto, incorporado por la convención en el referido artículo 14 "nuevo", que la de México lo hizo por su texto constitucional, en 1917, en su artículo 123.[16]

e) *Participación de los trabajadores en las ganancias y dirección de las empresas*. Al tratarse este punto, el convencional comunista Schaposnik mencionó que estaba reconocido por la Constitución mexicana de 1917, pero que permanecía sin reglamentar por falta de interés de los obreros en su aplicación.[17] Al debatirse el tema de la participación obligatoria o facultativa de los empleados en los réditos de las empresas, el convencional Pozzio se inclinó por la primera alternativa, mencionando el caso de la Constitución mexicana.[18]

f) *Derecho a sindicalizarse*. En este punto, el convencional Prat destacó que las Constituciones de México de 1917, la de Weimar de 1919 y la de la República española habían reconocido esa facultad de los trabajadores, negada en cambio por el fuero del trabajo español de 1938. Propuso que la reforma de 1957 lo asimilara en su texto constitucional.[19]

g) *Principio de igual remuneración por igual tarea*. Introducido también por la convención constituyente en el artículo 14 "nue-

[14] *Ibidem*, p. 1227. El convencional Schaposnik aclaró que "en Méjico el derecho de huelga lo tienen los trabajadores, pero no los empleadores, que carecen", dijo "del *lock out* patronal", *ibidem*, p. 1293.
[15] *Ibidem*, pp. 1339 y 1340.
[16] *Ibidem*, p. 1237.
[17] *Ibidem*, pp. 1297 y 1298.
[18] *Ibidem*, p. 1449.
[19] *Ibidem*, p. 1400.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

vo", el convencional Jaureguiberry advirtió que ya figuraba en la Constitución de México de 1917, con una redacción similar a la aprobada en Argentina en 1957. Aclaró, no obstante, que prefería la redacción empleada por la Declaración de Naciones Unidas.[20]

h) *Determinación del horario de trabajo.* Al discutirse en el recinto de la convención este tema, afloraron dos tendencias. Una era partidaria de señalar en abstracto la tesis de la jornada limitada de trabajo, pero sin precisar el número concreto de horas del caso, asunto que se relegaría a la legislación reglamentaria (esta postura fue la que en definitiva prosperó en la convención de 1957). La otra, en cambio, para evitar omisiones o desfiguraciones legislativas o administrativas, pretendía incluir en la misma Constitución el lapso concreto de horas permitido. Así, se expidió el convencional Becerra, quien se detuvo expresamente en el debate habido respecto del artículo 123 de la Constitución de México. Citó, en esa materia, las opiniones de los diputados Lizardi, Jara, Vitoria y Manjarraz, de tal país, en pro de una determinación, por el constituyente, de un tema de tanta importancia práctica. Y exigió (sin éxito) que el constituyente se ocupara de ciertos "detalles de los derechos obreros en la Constitución", a fin de dotarles de operatividad y eficacia concretas.[21]

La opción entre una "Constitución hipersintética" y una "detallista" ya había preocupado a los constituyentes argentinos. El convencional Ghioldi (R.), por el partido comunista, preguntó a la asamblea por qué una ley fundamental breve era presuntamente superior a una extensa. Y citó, sobre el punto, las palabras de Jara en Querétaro, cuando interrogó a esa asamblea preguntando "Quién ha señalado los centímetros que debe tener una Constitución? ¿Quién ha dicho cuántos renglones, cuantos capítulos y cuántas letras son las que deben formar una Constitución?" Ghioldi observó que los textos constitucionales raquíticos pueden conspirar contra su propio vigor normativo.[22]

[20] *Ibidem,* p. 1436.
[21] *Ibidem,* p. 1354.
[22] *Ibidem,* p. 1170.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Evaluación

Quien compare el artículo 14 "nuevo" o "bis", sancionado por la convención constituyente argentina de 1957, y el artículo 123 de la Constitución de Querétaro, advertirá, desde el punto de la arquitectura constitucional —esto es, desde su fachada— hondas diferencias. El texto argentino es breve, no detallista, plagado de lo que hoy se denominan "normas-principio", en la terminología neoconstitucionalista, y antes, cláusulas "programáticas", tributarias en aquel momento del principio de *mediación de la ley,* esto es, del dictado de preceptos legislativos reglamentarios. El artículo 123 del texto mexicano, en cambio, es mucho más extenso y detallista, más operativo y reglamentario, y eso respondía al mensaje de la mayoría de la convención constituyente, que desconfiaba de las dilaciones o de las tergiversaciones legislativas, conforme hemos indicado más arriba.

En una mirada más profunda, pueden constatarse paralelismos ideológicos entre las dos convenciones (la de Querétaro y la de Santa Fe), de evidente interés. Mientras que la Constitución argentina de 1949 era monotemática (inspirada en la doctrina justicialista), la convención constituyente de 1957, si bien contaba con asambleístas de partidos conservadores, el grueso (convencionales radicales, demoprogresistas, democristianos, socialistas), podrían identificarse con el centro-izquierda, sin olvidar a aquellos que, en una posición más pertrechada en la izquierda, pertenecían al partido comunista. Tal situación explica que el "espíritu de Querétaro" tuvo una mayor y muy fuerte presencia en la convención santafesina.

Esa suerte de *affectio societatis* se refleja en las reiteradas ocasiones en que la Constitución de Querétaro fue mencionada en el recinto de la convención de 1957, casi siempre con mucho respeto, voluntad de seguimiento y reconocimiento a su liderazgo en el constitucionalismo social. La disputa en torno a si este último se había iniciado con la Constitución suiza de 1874 o con la mexicana de 1917, fue algo ocasional, más bien histórico-académico y sin demasiada importancia práctica. La mayoría de los constituyentes se inclinó por la tesis mexicanista.

Es cierto que no todos los constituyentes de Santa Fe parecieron conocer al detalle el texto constitucional de Querétaro, aunque algu-

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

nos —muy pocos— aludieron a ciertos debates habidos en la convención de 1917. Pero fueron varios los que procuraron fundamentar sus tesis o las propuestas de la reforma, en cláusulas —no siempre precisadas—, de la carta magna mexicana.

En definitiva, el artículo constitucional aprobado por la convención constituyente de Santa Fe, aunque no del mismo modo o estilo, retrata esquemáticamente varias de las pautas anunciadas en el artículo 123 del texto de Querétaro: en particular, jornada limitada de trabajo, salario mínimo, igual remuneración por igual trabajo, participación en las utilidades, derecho a agremiarse, derecho de huelga, conciliación y arbitraje, protección del bien de familia, ciertos seguros sociales. Esa incorporación, que no es literal, la hace 40 años después de la Constitución mexicana de 1917: es perfectamente comprensible, por tanto, que la asimilación que comentamos haya sido refrescada por todo el constitucionalismo posterior, y adaptada a las particularidades y posibilidades del entonces momento argentino.

Reforma constitucional de 1994

Ese año fue aprobada, por una convención constituyente que sesionó en las ciudades de Santa Fe y Paraná, una profunda reforma constitucional nacional, que quintuplicó el espacio normativo de la Constitución.[23]

Cabe reconocer que el reflejo de la Constitución de Querétaro en esta enmienda fue, en comparación a la de 1957, reducido, conclusión que se explica por varias razones:

a) Por un lado, mediaba un significativo impacto cronológico: habían pasado cerca de setenta años de la Constitución mexicana de 1917. Tan decisiva brecha producía, por ejemplo, que los derechos llamados de tercera o cuarta generación (relativos, por ejemplo, al ambiente, los usuarios y consumidores, los nuevos sujetos especialmente protegidos como los ancianos, menores o mujeres, pueblos indígenas), apenas anticipados a comienzos del siglo XX, tuvieran nuevos matices y perspectivas constitucionales.

[23] Sobre esta convención, nos remitimos a Néstor Pedro Sagüés, "Introducción", *Constitución de la nación argentina,* 10 ed., Buenos Aires, Astrea, 2004, pp. 17 y ss.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

La venerable Constitución original de 1917 había adelantado en su momento algunos aportes, pero naturalmente no podía realizar milagros de profetismo constitucional, y frente a estos horizontes novedosos, resultaba en buena medida desactualizada. El asunto fue aludido alguna vez, por ejemplo por el convencional Aráoz, quien apuntó que la protección puntual del ambiente no figuraba en constituciones sociales como las de Weimar y la mexicana de 1917.[24]

Al mismo tiempo, relucientes constituciones de más reciente data, europeas y americanas, atraían como materiales de última generación, al par que convenciones y tratados provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. Es llamativo, aquí, que el convencional Zaffaroni manifestara que no tenía sentido copiar la Constitución de Querétaro de 1917, porque los derechos allí contemplados se habían ya internacionalizado.[25]

b) Por otro, la reforma argentina de 1994 produjo algunas modificaciones explicables solamente desde un contexto local, como la reelección presidencial inmediata, la reducción del periodo presidencial, la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, el intento de moderar los híper poderes presidenciales (por ejemplo, en materia de decretos de necesidad y urgencia, delegación legislativa y erección de una figura que a la postre resultó frustrada, como el "jefe de gabinete de ministros", la planificación constitucional del Consejo de la Magistratura, poco frecuente en los albores del siglo XX). Algo parecido podría pensarse con ciertas iniciativas de democracia semidirecta, como la propuesta o la aprobación popular de leyes. En estos tramos, el texto de Querétaro, además de antiguo, podría parecer poco útil, no porque fuera erróneo, sino por atender a otras realidades y en otras etapas pretéritas.

Mucho de lo debatido en la convención argentina de 1994, en resumen, respondió a acuerdos domésticos plasmados en el "Pacto de Olivos", celebrado el 14 de noviembre de 1993 entre el justicialismo y el radicalismo, cuyas bases, concretadas en el

[24] *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, Buenos Aires, Ministerio de Justicia de la Nación, 1997, t. V, p. 4584.
[25] *Ibidem*, t. V, p. 5286.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

llamado "Núcleo de coincidencias básicas", en la ley de convocatoria a la reforma constitucional 24.309, ocuparon buena parte del trabajo de la asamblea constituyente.

c) Otro punto a tenerse en cuenta fue que, desde 1917, ciertas cuestiones habían sido ya abordadas por la doctrina y la jurisprudencia locales, y que la convención constituyente, por ello, antes de remitirse a antecedentes extranjeros, utilizara insumos de tipo doméstico, muchas veces elaborados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina, o la legislación subconstitucional, y en otras ocasiones, valiosos precedentes emanados del derecho público provincial del país, muy rico y variado en respuestas constituyentes.

d) A lo expuesto cabe agregar que la frondosidad del texto de Querétaro, podría atentar contra su lectura fácil y útil. Artículos constitucionales muy extensos, formados con incisos catalogados con números romanos, no invitaban necesariamente a su contemplación jurídica.

Todo lo dicho explica, por ejemplo, que al tratarse el proceso constitucional del amparo, el miembro informante del despacho mayoritario, en plena convención de 1994, no mencionara la raíz mexicana del instituto,[26] y que tampoco se hablara de México en el tema de la elección directa por el pueblo, y no por colegios electorales, del presidente de la República.[27]

Esta puntualización es sin perjuicio de la mención de la Constitución de Querétaro en alguno de los proyectos que se presentaron a la asamblea constituyente, o en las "inserciones" al diario de sesiones, donde varios convencionales mencionaron a la Constitución de México, en los trabajos que acompañaron, para fundamentar sus propuestas. Por ejemplo:

a) *acción de amparo*. Para fundar la necesidad de constitucionalizar expresamente a la acción de amparo, los convencionales Romero Feris y Cornet: citaron en sus documentos aportados a la asam-

[26] *Ibidem*, t. VI, pp. 5855 y ss.
[27] *Ibidem*, t. V, p. 4885.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

blea, a la Constitución mexicana.[28] También, ocasionalmente (por ejemplo, sobre el mismo asunto del tratamiento explícito del amparo en la Constitución), la convencional Oliveira elogió al amparo mexicano y a la constitución de Querétaro, en el curso del debate.[29]

b) *salvaguardia de la Constitución*. Otro momento donde se invocó la Constitución mexicana de 1917, fue en ocasión de discutirse la norma constitucional argentina del hoy artículo 36, en el sentido de mantener el imperio de la Constitución aunque se interrumpiere su observancia por actos de fuerza. La convencional Dressino recordó, en tal sentido, al artículo 136 del texto mexicano, fuente —entre otros— del precepto que se proponía y que resultó aprobado.[30] Remitiéndose al mismo artículo de la Constitución de Querétaro, el convencional Torres Molina entendió que los autores y cómplices de los delitos contra el orden constitucional, debía ser juzgados.[31]

c) *reelección presidencial*. Digamos también que en alguna oportunidad la Constitución de Querétaro fue esgrimida para impedir una iniciativa de reforma. Así ocurrió respecto del discutido tema de la reelección presidencial (que la convención aceptó, por un periodo inmediato posterior, y con otra posibilidad más tarde, pero dejando como intervalo o hueco, otro periodo). Se recordó, al respecto, que por el contrario, el texto mexicano prohibía toda posibilidad de repetir un turno en el ejercicio del poder ejecutivo.[32]

d) *jerarquía jurídica de los tratados internacionales*. En este punto, el convencional Berhongaray apuntó que la Constitución mexicana equiparaba esos tratados con las leyes; y en cambio, fundamentó su tesis del otorgamiento de rango constitucional a algunos de ellos, en particular referidos al derecho internacional

[28] *Ibidem*, t. VII, pp. 7238 y 7242.
[29] *Ibidem*, t. VI, p. 5879.
[30] *Ibidem*, t. V, p. 4460.
[31] *Ibidem*, t. V, p. 4484.
[32] *Ibidem*, t. IV, p. 3914, Informe de la Convencional Avelín de Ginestar ante la Comisión de Coincidencias Básicas, de la asamblea constituyente.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

de los derechos humanos, moción que prosperó y que hoy figura en el artículo 75, inc. 22 de la Constitución argentina.[33]

Colofón

La Constitución de Querétaro es para Argentina un ícono ideológico y un producto jurídico-político venerado y de prestigio, de continua cita obligada. Su penetración en la Constitución nacional fue acentuada en la reforma de 1957, donde iluminó muchas de las directrices contenidas en el importante artículo 14 "nuevo" o "bis", que suma a Argentina al constitucionalismo social, y resultó invocada en múltiples ocasiones por los convencionales actuantes, para justificar puntos muy relevantes de la enmienda. Es obligado reconocer, desde luego, que esas remisiones no fueron siempre precisas ni absolutamente exactas, pero sí evidenciaron una voluntad de seguimiento al modelo de 1917.

La reforma constitucional de 1994 no tuvo presente a Querétaro con tanta asiduidad. El tiempo no había pasado en vano, y nuevas realidades exigían nuevas recetas constitucionales. Además de ello, las circunstancias internas provocaron enmiendas de mucho sabor local, algunas exitosas y otras no felices, para las que no podía ser tan provechoso el, sin embargo, respetado texto mexicano. Aun así, este último instrumento impregnó algunas significativas cláusulas aprobadas por esa convención constituyente argentina.

Fuentes consultadas

Bibliográficas

Alberdi, Juan Bautista, "Bases y puntos de partida de la organización política de la República Argentina", en Juan Bautista Alberdi, *Organización política y económica de la Confederación Argentina*, nueva edición oficial, Besanzón, Imprenta de José Joaquín, 1856.

Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, 1994, Buenos Aires, Imprenta del Congreso, 1994.

[33] *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente 1994,* Buenos Aires, Imprenta del Congreso, 1994, p. 704, sesión del 6 de junio de 1994.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/TBqNhe

Diario de Sesiones de la Convención nacional constituyente. Año 1957, t. II, Buenos Aires, Congreso de la Nación, 1958.

Obra de la Convención Nacional Constituyente, Buenos Aires, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales/Ministerio de Justicia de la Nación, 1997.

Sagüés, Néstor Pedro, "Constitucionalismo social", en Antonio Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de derecho del Trabajo*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1982.

———, "Introducción", en *Constitución de la nación argentina*, Buenos Aires, Astrea, 2004.

Sampay, Arturo Enrique, *La reforma constitucional*, Buenos Aires, Laboremus, 1949.

Seco Villalba, José Armando, *Fuentes de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1944.

DR © 2017.
Universidad Nacional Autónoma de México - IIJ, Secretaría de Cultura,
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República

Influencia extranjera y trascendencia internacional

derecho comparado

segunda parte

Fue editado por el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la unam.
Se terminó de imprimir en 2017 en los talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S. A. de C. V. (iepsa). San Lorenzo núm. 244, Col. Paraje San Juan, Del. Iztapalapa, C. P. 09830, Ciudad de México.
Su tiraje consta de 100 ejemplares en tela y 1 000 en rústica.


SENADO DE LA REPÚBLICA
LXIII LEGISLATURA
CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
INEHRM
unam

La Constitución de 1917 fue la culminación del proceso revolucionario que dio origen al México del siglo XX. Para conmemorar el Centenario y la vigencia de nuestra Carta Magna es menester conocer el contexto nacional e internacional en que se elaboró y cómo es que ha regido la vida de los mexicanos durante un siglo. De ahí la importancia de la presente obra.

El Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM) tiene la satisfacción de publicar, con el Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la serie "México y la Constitución de 1917". En ella destacados historiadores y juristas, politólogos y políticos, nos dan una visión multidisciplinaria sobre el panorama histórico, jurídico, político, económico, social y cultural de nuestro país, desde la instalación del Congreso Constituyente de 1916-1917 hasta nuestros días. Científicos sociales y escritores hacen, asimismo, el seguimiento de la evolución que ha tenido el texto constitucional hasta el tiempo presente y su impacto en la vida nacional, así como su prospectiva para el siglo XXI.

SENADO DE LA REPÚBLICA
LXIII LEGISLATURA
CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA
INEHRM
UNAM
9 786078 507481